



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

**Boletín de
jurisprudencia de
género: Día
Internacional del
Orgullo LGBTIQ+
en la defensa penal**

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	4
I. Jurisprudencia nacional.....	7
1. Corte Suprema acoge recurso de apelación de amparo, estima procedente la sustitución de la prisión preventiva por existir de nuevos antecedentes relativos a un abuso sexual y cuadro de depresión sufridos por la imputada transgénero durante el cumplimiento de la prisión preventiva. (CS 15.01.2019 rol 396-19)	7
2. Juez ordena mantener el traslado de imputada transexual a módulo de mujeres, mandando al alcaide de CDP Illapel dar estricto cumplimiento a lo ordenado bajo apercibimiento de arresto (JG Los Vilos, 02.09.2019 RIT 336-2019)	11
3. Corte Suprema rechaza recurso de apelación de la recurrida contra sentencia que acogió recurso de protección contra Gendarmería en favor de tres mujeres transexuales quienes denunciaron ser víctimas de revisiones corporales denigrantes por parte del personal de la recurrida (SCS 25.05.2017 rol 6937-2017)	13
4. Corte acoge amparo interpuesto por el INDH en favor de tres transgéneros internas en recinto penitenciario: revisión corporal constituye trato vejatorio que se aparta de la regulación reglamentaria (CA La Serena 31.07.2017 rol 122-2017)	17
5. Corte de Apelaciones de Antofagasta acoge recurso de protección interpuesto por reclusas de complejo penitenciario de Antofagasta, en contra Gendarmería de Chile por haber sido víctimas de apremios ilegítimos y vulneradas en su identidad de género (CA de Antofagasta 06.02.2017 Rol 31-2017)	21
6. Acoge amparo y deja sin efecto la prisión preventiva en tanto a instancia de la juez el fiscal solicita dicha medida cautelar excediendo sus atribuciones e imparcialidad y tornando ilegal la resolución. (CA San Miguel 02.11.2019 rol 521-2019).....	28
7. TOP condena al acusado como autor de los delitos de Lesiones Graves y Lesiones, con la agravante del Art.12 N° 21 del CP. La defensa postula la absolución. No corresponde aplicación de ley Zamudio. (TOP de Valdivia. 23.08.2014. RIT 85-2014).....	31
8. Corte Suprema confirma sentencia recaída en recurso de protección que ordena a Gendarmería darle un trato conforme a identidad de género a interna transexual (CS 13.03.2017 rol 99.813-2016).....	58
9. TOP de Quillota condena por delito de secuestro con violación y homicidio rechazando la agravante de discriminación por no concurrir los requisitos legales (TOP Quillota 29.10.2021 RIT 52-2021).....	66
II. Jurisprudencia internacional.....	193
1. Se declara responsable internacionalmente al Estado de Guatemala por la violación de la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida familiar, el derecho a la protección de la familia, las garantías judiciales, el derecho a la protección judicial y la prohibición de discriminación, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajar Tribunal: Corte Interamericana de Derechos Humanos	193

2. Corte IDH condena al estado peruano por vulnerar los derechos a la libertad personal, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial por detención ilegal y torturas físicas y sexuales cometida por agentes policiales en contra de mujer transgénero (12 de marzo de 2020) 590

INDICES..... 700

INTRODUCCIÓN

Las personas LGBTIQ+ han sufrido históricamente discriminación y violencia en casi todos los aspectos de su existencia. En esta discriminación han tenido mucha influencia una visión cultural heteronormada, una serie de prejuicios y tradición religiosas, y una intolerancia hacia la diversidad.

De hecho, hasta el día de hoy no existen tratados internacionales específicos que establezcan derechos específicos por la discriminación que sufren las personas por su orientación sexual, identidad o expresión de género, no obstante que han existido propuestas, como la Declaración de Montreal sobre los Derechos Humanos de Lesbianas, Gais, Bisexuales y Transexuales, de 2006 presentado por la Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT.

Ello no significa que esta discriminación no pueda ser considerada en el ámbito internacional, porque las cláusulas que prohíben la discriminación, insertas en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, o el Pacto de San José obligan igualmente a los estados a proteger a estos colectivos. De hecho, varios mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, incluidos Órganos de Tratados y Procedimientos Especiales clave, han afirmado la obligación de los Estados de garantizar la protección ante la discriminación con base en la orientación sexual y la identidad o expresión de género.

Así, el Relator Especial sobre Tortura señaló en 2001 que cuando personas de las disidencias sexuales se encontraban privadas de libertad con frecuencia sus condiciones eran peores que las del resto de la población, una parte importante declaraba haber sido sujetos a violencia, especialmente abusos sexuales y violación, tanto por otros reclusos como, en ocasiones, por guardias de prisiones¹, de manera que quienes trabajamos en el sistema criminal y penitenciario necesitamos establecer formas de trabajo que disminuyan el riesgo de violencia, pero por sobre todo respetar la diversidad y sus derechos, y adecuar nuestros servicios para que puedan acceder a la justicia en condiciones dignas.

También las Reglas de Yogyakarta de 2006 han contribuido a enriquecer las alegaciones sobre igualdad y no discriminación para las personas LGTBIQ+, especialmente las 7, 8 y 9,

¹ Reporte del Relator Especial al Consejo de Derechos Humanos, 3 de julio de 2001, A/56/156, §23.

que establecen que los estados deben adoptar todas las medidas necesarias para que:

- Ser LGTBIQ+ no sea el fundamento de un arresto o detención.
- Puedan ser informadas, en el momento de su detención, de las razones de la misma y llevadas sin demora ante un juez, que decida sobre la legalidad de su detención.
- Los operadores/as judiciales sean capacitados y sensibilizados sobre orientación sexual e identidad de género y expresión de género.
- Mantener registro de todos los arrestos y detenciones.
- Se prohíban y eliminen todos los tratos prejuiciosos en todas las etapas del proceso judicial.
- Que no se impugne la credibilidad o el carácter de ninguna persona en su calidad de parte, testigo/a, defensor/a o tomador/a de decisiones en base a su orientación sexual o identidad de género.
- Se eviten las marginaciones que las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales.
- Participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo a su orientación sexual e identidad de género.
- Las protejan de violencia o los abusos por causa de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género y que esas medidas de protección no impliquen más restricciones a sus derechos.
- Que tengan visitas conyugales y familiares, con independencia del sexo de su pareja.

En definitiva, no se exige sino aceptar sus derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad en el ámbito judicial y carcelario, con estricto apego al principio de igualdad y prohibición de la discriminación.

En este sentido, la DPP ha hecho bastantes esfuerzos en los últimos años. En primer lugar, en el Manual de Actuaciones Mínimas de Igualdad de Géneros de 2018, que incluso antes de la Ley de Identidad de género obliga a todos quienes ejerzan defensa penal a registrar el sexo y nombre autodeclarado de la persona en el sistema informático y en todas las fichas y registros institucionales.

Pero además, obliga a utilizar en todas sus entrevistas y audiencias el sexo y nombre autodeclarado por la persona defendida, instando a que los demás intervinientes no utilicen el registral cuando se refieran o se comuniquen con ella. También es importante que quien

ejerza defensa penal pública tenga presente la condición de persona trans al momento de la detención y análisis de la legalidad misma, a fin de que no sean tratadas en forma atentatoria de su dignidad y condición y que, en su caso, no sean puestas en celdas o recintos junto con personas de un sexo que no corresponda a su identidad de género.

Y, en el caso de personas privadas de libertad, a propender a que las personas transgénero lo hagan en un recinto acorde con su identidad de género o, al menos, que tenga el menor riesgo posible de sufrir ataques del resto de la población carcelaria, respetando, en todo caso, su decisión sobre este punto.

En definitiva, esperamos que esta recopilación de jurisprudencia reciente en materia de género de personas de los colectivos LGTBIQ+, pueda ser de utilidad en la formulación de las estrategias de defensa, para así cumplir no sólo con nuestra misión institucional, sino también para propender a una justicia justa, de calidad, igualitaria y sin sesgos.

I. Jurisprudencia nacional

1. Corte Suprema acoge recurso de apelación de amparo, estima procedente la sustitución de la prisión preventiva por existir de nuevos antecedentes relativos a un abuso sexual y cuadro de depresión sufridos por la imputada transgénero durante el cumplimiento de la prisión preventiva. ([CS 15.01.2019 rol 396-19](#))

Norma asociada: CPR ART. 21; CPP. 140; CPP ART. 155 letras a) y c)

Tema: Enfoque de género; recursos.

Descriptor: Recurso de amparo; cautela de garantías; violencia contra la mujer; medidas cautelares personales; prisión preventiva; transgénero.

SÍNTESIS: Corte Suprema acoge recurso de amparo interpuesto en favor de mujer transgénero de nacionalidad cubana, respecto de quien en audiencia de control de detención se decretó la prisión preventiva, ingresándose a la imputada al centro de detención Santiago I. En audiencia posterior se solicitó su traslado al CPF San Miguel, atendido que se trata de una mujer trans con genitales modificados a través de cirugía de reasignación de sexo y terapia hormonal completa, lo que implica que debe ser tratada como mujer, petición a la cual se dio lugar un mes después, tras la realización de un examen médico decretado por Juzgado de Garantía. Durante el tiempo que la imputada estuvo ingresada en penal Santiago I, ésta fue abusada sexualmente por un gendarme, iniciándose una investigación interna que implicó el traslado del funcionario e interponiéndose una querrela por el delito de tortura con violación. Se solicita la sustitución de la medida cautelar impuesta, ya que en el CPF San Miguel la imputada volvió a encontrarse con su agresor sexual, además de recibir del resto de los funcionarios un trato hostil, tornando tortuosa su estadía en el recinto penitenciario, y provocando un cuadro depresivo ansioso además de existir nuevos antecedentes, a lo que no se accedió. La defensa recurre de amparo contra esa resolución, el que es rechazado, se apela para ante la Corte Suprema, la que sustituye la medida cautelar de prisión preventiva por medidas cautelares del artículo 155 CPP, en virtud de la aportación de nuevos antecedentes relativos a un abuso sexual y un cuadro de depresión sufridos por la imputada durante el cumplimiento de la prisión preventiva.

TEXTO COMPLETO

.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que don Roberto Pastén Saavedra, Defensor Penal Público, interpone recurso de amparo en favor de JRV, cuyo nombre social es Dayira RV en contra del Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, atendido que en audiencia de 4 de diciembre de 2018, se resolvió mantener la medida cautelar de prisión preventiva, sin considerar los nuevos antecedentes aportados por la defensa.

Indica que actualmente se tramita ante el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago la causa RIT 3788- 2018, en la cual JRV, una mujer transgénero de nacionalidad cubana, fue formalizada como autora de cuatro delitos consumados de robo en lugar habitado, y que si bien en audiencia de control de detención no se dio lugar a decretar la prisión preventiva, esta Corte decretó la misma, ingresándose a la imputada al centro de detención Santiago I.

Refiere que en audiencia de 23 de octubre de 2018 se solicitó el traslado de JRV al CPF San Miguel, atendido que se trata de una mujer transgénero con genitales modificados a través de cirugía de reasignación de sexo y terapia hormonal completa, lo que implica que debe ser tratada como mujer, petición a la cual se dio lugar el 27 de noviembre de 2018 tras la realización de un examen médico.

Añade que durante el tiempo que la imputada estuvo ingresada en Santiago I, ésta fue abusada sexualmente por un gendarme, que como consecuencia de ello se inició una investigación interna que implicó el traslado del funcionario y, a su vez, que se interpuso una querrela por el delito de tortura con violación.

Señala que en el CPF San Miguel la imputada volvió a encontrarse con su agresor sexual, y que el resto de los funcionarios adoptaron un trato hostil hacia JRV, tornando tortuosa su estadía en el recinto penitenciario, y provocando un cuadro depresivo ansioso que mantiene a JRV fuertemente medicada.

Menciona que el día 4 de diciembre de 2018 se solicitó la sustitución de la prisión preventiva por existir nuevos antecedentes, específicamente la declaración prestada por JRV, en la que ésta dio cuenta de su versión alternativa; la existencia de arraigo y las agresiones sufridas.

Manifiesta que a pesar de ello no se dio lugar a dejar sin efecto la prisión preventiva, fundando la magistrado su decisión en el hecho de no contar la imputada con domicilio conocido, no tener RUT chileno y no haber variado las circunstancias tenidas a la vista al momento de decretar la medida cautelar.

Agrega que la ilegalidad y arbitrariedad de la decisión de mantener la prisión preventiva aparece al analizar sus fundamentos, ya que en audiencia se expusieron poderosos nuevos argumentos y que si bien se trata de una decisión de un tribunal competente que ha cumplido con las formalidades legales, existió una apreciación arbitraria de los antecedentes.

En definitiva solicita que se acoja la acción deducida, que se declare la ilegalidad de la resolución que mantuvo la prisión preventiva de JRV y que se ordene la libertad inmediata de la misma.

SEGUNDO: Que doña Carolina Díaz Vera, Jueza del Décimo Juzgado de Garantía de Santiago informa al tenor del recurso de amparo.

Indica que ante dicho tribunal se tramite la causa RIT 3788- 2018 en la cual JRV (Dayira RV) tiene la calidad de imputada, siendo formalizada por cuatro delitos de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado. Refiere que con fecha 29 de septiembre de 2018 la Corte de Apelaciones de San Miguel decretó la prisión preventiva de JRV y que en audiencia de 4 de diciembre de 2018 se mantuvo dicha medida cautelar por no haber variado las circunstancias que se tuvieron a la vista al decretarla y por ser su libertad peligrosa para la seguridad de la sociedad.

Agrega que se han realizado cuatro audiencias de cautela de garantías, haciendo presente que el 23 de octubre de 2018, se ordenó la realización de un informe médico; que el 27 de noviembre de 2018 se ordenó el traslado de JRV al Centro Penitenciario de San Miguel, oportunidad en que se evacuó informe de un facultativo de Gendarmería quien dio cuenta de un trastorno de personalidad limítrofe de base con rasgos antisociales, caracterizado por inestabilidad emocional y alta impulsividad, y que el 4 de diciembre de 2018 se ordenó el canje penal por tratarse de una ciudadana cubana, y se ordenó a Gendarmería que el funcionario denunciado como agresor sexual no prestara funciones en dicho centro de reclusión, siendo éste trasladado.

Además, señala que en diciembre de 2018 se han aplicado tres sanciones disciplinarias a JRV por faltas al régimen interno.

TERCERO: Que doña Ana Garrido Castillo, Teniente Coronel de Gendarmería, Alcaide del Centro Penitenciario Femenino “Mayor Marisol Estay” informa al tenor del recurso de amparo.

En relación al hecho de haber sido la imputada abusada sexualmente por un funcionario, indica que con el fin de otorgar mayores garantías de seguridad y cumplir con los deberes legales, Gendarmería denunció oportunamente los hechos, informó al Ministerio Público y se ordenó instruir un sumario administrativo con el objeto de esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades, refiriendo que el 11 de diciembre de 2018 se decretó la suspensión de funciones del funcionario involucrado.

Agrega que JRV actualmente se encuentra reclusa en el CPF San Miguel, y que según sus propias declaraciones de fecha 7 y 28 de diciembre, se encuentra en buenas condiciones, no ha sido objeto de amenazas ni agresiones, no ha tenido problemas con sus pares, tiene amigas, no quiere tener medidas de seguridad, no necesita resguardo para transitar por el penal y el trato otorgado ha sido bueno.

En definitiva solicita que se rechace el recurso de amparo atendido que Gendarmería ha actuado en pleno ejercicio de sus facultades, con estricto apego a las normas y respetando el estado de derecho.

CUARTO: Que la acción deducida ataca derechamente la resolución dictada por el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, mediante la cual mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva de la imputada, decretada por esta Corte el 29 de septiembre de 2018.

QUINTO: Que del mérito de los antecedentes se desprende que la resolución impugnada mediante el recurso de amparo emanó de la autoridad judicial competente, la que obró dentro de sus facultades, en un caso previsto por la ley y con las formalidades requeridas, sin aparecer de dicho actuar ilegalidad alguna como tampoco la necesidad ni procedencia de la adopción de medidas por la vía del presente recurso, motivo por el cual no podrá prosperar.

Además, cabe referir que la acción intentada no es la vía idónea para impugnar la decisión del Juzgado de Garantía.

SEXTO: Que asimismo, del mérito de lo informado por el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago y Gendarmería de Chile, se desprende que en la actualidad JRV se encuentra debidamente resguardada en sus derechos, y que el presunto agresor sexual se mantiene suspendido de sus funciones, como asimismo que se han adoptado las medidas necesarias para proteger su integridad,

sin perjuicio que además las situaciones por las cuales se ha visto afectada se encuentran sometidas al conocimiento de la autoridad judicial competente.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política, **SE RECHAZA** el recurso de amparo deducido por Roberto Pastén Saavedra.

Regístrese y en su oportunidad, archívese.

Rol 433- 2018 Amparo.

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Liliana Mera M., María Soledad Espina O. y Abogado Integrante Adelio Misseroni R. San Miguel, cuatro de enero de dos mil diecinueve.

En San Miguel, a cuatro de enero de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

CORTE SUPREMA SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, quince de enero de dos mil diecinueve

Al escrito folio N° 2785 y 2802-219: a todo, téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos 5° y 6°, que se suprimen.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Que del mérito de los antecedentes esgrimidos en estrado, aparece que otras medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal resultan suficientes a fin de asegurar los objetivos del proceso por lo que **se revoca** la sentencia apelada de cuatro de enero de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de San Miguel en el Ingreso Corte N° 433-2018, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de amparo interpuesto en favor de JRV, cuyo nombre social es Dayira RV, sustituyéndose la medida cautelar de prisión preventiva por las medidas cautelares contempladas en el artículo 155 letras a) y c) del Código Procesal Penal, esto es, el arresto domiciliario total y la prohibición de salir del país.

Acordada con el voto en contra del Ministro Suplente Sr. Gómez y Abogada Integrante Sra. Gajardo, quienes fueron del parecer de confirmar la sentencia en alzada por estimar que no han variado las circunstancias tenidas en consideración al momento de decretarse la medida cautelar de prisión preventiva en contra de JRV.

Comuníquese de inmediato por la vía más expedita, regístrese y devuélvase. Sin perjuicio, ofíciase.

Rol No 396-19

2. Juez ordena mantener el traslado de imputada transexual a módulo de mujeres, mandando al alcaide de CDP Illapel dar estricto cumplimiento a lo ordenado bajo apercibimiento de arresto ([JG Los Vilos, 02.09.2019 RIT 336-2019](#))

Norma asociada: CPP ART. 95; CPP ART. 150; LOC GENCHI ART. 3 letra e).

Tema: Enfoque de Género; Derecho Penitenciario

Descriptor: Minorías; sexualidad, prisión preventiva, administración penitenciaria

SINTEISIS: Para el juez es evidente que la base del conflicto es lo que culturalmente su género significa y representa en el módulo de hombres, siendo la única solución posible ante este escenario su traslado al módulo de mujeres. La única dificultad generada con esta medida dice relación con el “sexo” de la imputada, ya que las dificultades reseñadas - por ejemplo, que existe un solo baño en el módulo de mujeres-, el temor que podría generar en las otras internas e inclusive la condición de portadora de inmunodeficiencia, son factores y situaciones abordables por Gendarmería de Chile.**(Considerando único).**

Los Vilos, dos de septiembre de dos mil diecinueve.

A todo y considerando:

a) Que las consideraciones expuestas por escrito ya han sido puestas en conocimiento de este juez de forma previa el día 30 de agosto de 2019, por lo que se hace inficioso el otorgamiento de una audiencia únicamente para dichos efectos, no existiendo nuevos antecedentes a los ya expuestos.

b) Que es del caso señalar que las razones otorgadas de forma verbal y por escrito constituyen a juicio de este juez razones de orden cultural relacionada con el género de la imputada y la dificultad educacional y cultural que ello significa para su implementación en el Centro de Detención Preventiva de Illapel, en relación a las restantes internas. Recordemos que la única dificultad generada con esta medida dice relación con el “sexo” de la imputada, ya que las dificultades reseñadas - por ejemplo, que existe un solo baño en el módulo de mujeres-, el temor que podría generar en las otras internas e inclusive la condición de portadora de inmunodeficiencia, son factores y situaciones abordables por Gendarmería de Chile, teniendo en cuenta que la misión del mismo es “custodiar y atender a las personas privadas de libertad 1. Mientras permanezcan en los establecimientos penales” (artículo 3 letra e de la Ley Orgánica).

Basta señalar que el ente del Estado cuenta con todas las facultades disciplinarias, reglamentarias y propias de los mandos para controlar, coordinar, ejecutar, administrar y supervigilar la medida ya ordenada por este tribunal, y manejar las situaciones previsibles que podría significar la orden de traslado en relación a la seguridad propia de la imputada, y las restantes internas.

c) Que siendo las razones de orden cultural aquellas que cuestionan la medida, debe dejarse claro que el Oficio N° 371 de la Excm. Corte Suprema reseñado establece una directriz cuyo sentido es

evitar que la magistratura en general – y de forma arbitraria- disponga de un traslado sin tener a la vista elementos como la peligrosidad del sujeto, antecedentes criminógenos, grado de seguridad del centro, situación jurídica, edad. Ello constituye una directriz y no un mandato obligatorio para este juez, quien ha tenido una serie de antecedentes a la vista y diversas audiencias desde el comienzo del proceso. Es del caso, que en este caso el cuestionamiento del traslado de módulo únicamente dice relación con el género de la imputada, ya que esta se encuentra en un centro adecuado según su clasificación, delitos, antecedentes, y arraigo social, desde el inicio del procedimiento en su contra a la fecha.

d) Que el privado de libertad cuenta con una serie de garantías y mecanismos de protección contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos cuyo objetivo es resguardar el derecho a la vida y a la integridad física de los privados en libertad, en general. En este sentido, únicamente de forma ejemplificativa, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 10.1 cual reza: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”

En este sentido el párrafo último del artículo 3° la Ley Orgánica reseñada: “El régimen penitenciario es incompatible con todo privilegio o discriminación arbitraria, y sólo considerará aquellas diferencias exigidas por políticas de segmentación encaminadas a la reinserción social y a salvaguardar la seguridad del imputado y condenado y de la sociedad.”

e) Que la imputada F.D.M.G. en la última audiencia de cautela de garantías señaló su intención de mantenerse en el CDP Illapel; lo que es concordante con el resguardo de su derecho de defensa técnica, teniendo en cuenta que cuenta con 3 causas vigentes en este tribunal: Causa RIT 336-2019 RUC 1900412983-3 por robo en lugar habitado o destinado a la habitación, en la que se encuentra actualmente en prisión preventiva; RIT 23-2019 RUC 1900015151-6, robo en lugar habitado o destinado a la habitación y causa RIT 327-2019 RUC 1900400702-9, por robo en lugar no habitado, lo que significa constantes traslados al tribunal, y la necesidad de un contacto directo con su defensora de confianza.

f) Que de la visita de cárcel realizada por este juez el día 28 de agosto de 2019, y constatándose que la imputada F.D.M.G. se encuentra en aislamiento – a pesar de ser voluntaria o producto de una sanción, su naturaleza es únicamente sancionatoria y debe limitarse en la mayor medida de lo posible- para este juez es evidente que la base del conflicto es lo que culturalmente su género significa y representa en el módulo de hombres, siendo la única solución posible ante este escenario su traslado al módulo de mujeres, como ya se ha ordenado.

g) Que en conformidad a lo establecido en el artículo 95 del Código Procesal Penal, el Juez de Garantía puede examinar las condiciones en que se encontrare toda persona privada de libertad, sumado a lo decretado en el artículo 150 del mismo cuerpo, en cuanto el tribunal será competente para supervisar la ejecución de la prisión preventiva en las causas de que conociere, y la facultad de adoptar y disponer de las medidas necesarios para la protección de la integridad física de los imputados, artículo 5.1 y 5.6 de la Convención de Derechos Humanos, y habiendo visitado este juez las dependencias del CDP Illapel, y no existiendo nuevos antecedentes a los ya reseñados, dese estricto cumplimiento a lo resuelto con fecha 29 de agosto del presente año y complementada por resolución de misma fecha.

Se aperece al Alcalde del centro a dar estricto cumplimiento a lo ordenado con fecha 29 de agosto de 2019, bajo aperecimiento de arresto. Infórmese la implementación de la medida en un plazo de 24 horas.

Notifíquese por correo electrónico.

Sirva la presente resolución de suficiente y atento oficio remitir. Rol único N° 1900412983 3 Rol interno N° 336 - 2019

Proveyó y firmó digitalmente mediante firma electrónica avanzada, el Juez de Garantía que suscribe la presente resolución al pie.

3. Corte Suprema rechaza recurso de apelación de la recurrida contra sentencia que acogió recurso de protección contra Gendarmería en favor de tres mujeres transexuales quienes denunciaron ser víctimas de revisiones corporales denigrantes por parte del personal de la recurrida ([SCS 25.05.2017 rol 6937-2017](#))

Norma asociada: CPR ART 19 N° 1; CPR ART. 20.

Tema: Enfoque de género; recursos.

Descriptor: Recurso de protección; transgénero; derecho penitenciario.

SÍNTESIS: Corte Suprema rechaza apelación de la recurrida Gendarmería de Chile, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que acoge recurso de protección deducido en favor de tres internas mujeres transexuales quienes denunciaron ser víctimas de revisiones corporales denigrantes por parte del personal de Gendarmería, que implicaban un menoscabo al género expresado por quienes recurren, toda vez que fueron obligadas a desnudarse en presencia de personal de Gendarmería de sexo masculino, fueron golpeadas, fueron expuestas a mostrar sus senos y sometidas a una revisión de su ano, obligándolas a usar sus nombres registrales (de hombre) y no los nombres sociales que tiene cada una. CS confirma la sentencia apelada con las siguientes declaraciones: (I) Gendarmería deberá velar porque su personal trate a las recurrentes por su nombre social, adoptando las medidas necesarias acerca del trato que debe dársele a las recurrentes en consideración a su identidad y expresión de género en el régimen interno cotidiano. (II) Cualquier revisión corporal de que sean objeto las recurrentes se realizará con estricto apego a lo establecido en la Resolución N° 9679, de 15 de septiembre de 2014, debiendo el personal de la Gendarmería a cargo de los procedimientos de seguridad limitarse a una inspección táctil superficial y, si lo estiman pertinente, ante sospechas fundadas, deberá la interna ser trasladada a la enfermería para que se le realice la revisión corporal más intensa.

TEXTO COMPLETO

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de la letra b) de lo resolutivo, que se elimina.

Y teniendo únicamente, en su lugar presente:

Primero: Que se ha alzado la recurrida, Gendarmería de Chile, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que acoge el arbitrio, impugnando las medidas ordenadas en la letra a) y b) del referido fallo.

Respecto de la letra a) expresa que el sistema penitenciario denomina a las personas sujetas a su control por la identidad sexual inscrita en el Servicio de Registro Civil e Identificaciones, coincidente con lo indicado en la sentencia condenatoria que priva de libertad al recurrente, lo que permite a su vez su vinculación con otras instancias externas a este Servicio y establecer tanto los controles de seguridad internos como las distintas actividades vinculadas a la Administración Penitenciaria, como por ejemplo planes de reinserción, beneficios legales, reglamentarios y egreso del sistema penitenciario.

Hace presente que existen procedimientos tales como la Resolución Exenta N°2941 de 23 de marzo de 2015 que “Aprueba procedimiento de captura de imagen fotográfica de internos sujetos a control y custodia de Gendarmería de Chile y sus anexos”, donde se hace un reconocimiento a la identidad de género de las personas privadas de libertad, en relación al cual el Alcaide deberá considerar la concesión del permiso para uso del maquillaje moderado.

Además la ficha de clasificación contempla dentro de la individualización de las personas privadas de libertad el nombre conforme a su “nombre y apellido”, de acuerdo al sexo de la persona inscrita en el Servicio de Registro Civil, “otros nombres” y “alias”, siendo los dos últimos declarados por el penado a su ingreso.

En razón de lo expuesto se estima que dicho trato es obligatorio para el personal que se vincula directamente durante el régimen interno cotidiano, no extendiéndose a los controles de seguridad y en otras instancias que son parte de la actividad penitenciaria, que fueron expuestas precedentemente, sin perjuicio que se propenderá a considerarlo conforme a su identidad de género, que será debidamente registrada en su expediente digital y material.

En cuanto a la letra b) de lo resolutivo, esgrime que lo ordenado es contrario a la ley, toda vez que el personal que ejerce esta función corresponde exclusivamente a la planta I de Oficiales Penitenciarios y II de Suboficiales y Gendarmes, según lo dispone el artículo 2° del D.L. N° 1791

de 1979 que contiene el Estatuto del Personal de Gendarmería.

En tanto las funciones propias del personal de salud distan de las de seguridad, limitándose exclusivamente a las funciones de la respectiva área de salud, siendo por lo demás ejercida por funcionarios de la Planta de Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares o los contratados por la Ley 15.076, quienes no están obligados a ejecutar acciones que no le correspondan.

Agrega que llevar a cabo lo impuesto en la letra b) de lo resolutivo implicaría una transgresión a la normativa y derechos funcionarios, toda vez que en el trato directo y en cuanto al registro corporal de las personas privadas de libertad debe necesariamente ser efectuado por personal del mismo sexo, siendo concordante a los procedimientos establecidos por resolución del Director Nacional, por lo que modificar los procedimientos al tenor de lo ordenado, podría generar conflictos con los funcionarios del servicio y eventuales situaciones que podrían ser utilizadas en favor de los internos para fines subrepticios y en consecuencia que puedan llegar a afectar la seguridad de los establecimientos penitenciarios.

Segundo: Que la Corte de Apelaciones de Antofagasta acoge el arbitrio constitucional deducido en contra de Gendarmería de Chile en favor de XXXX, YYYY y ZZZZ mujeres transgénero, conocidas

respectivamente como María, Susana y Camila, reclusas en el Módulo N°88 del Centro Penal Penitenciario de Antofagasta, estableciendo las siguientes medidas de cautela:

“a) Que el referido servicio deberá velar porque su personal trate a las recurrentes por su nombre social, adoptando las medidas necesarias acerca del trato que debe dársele a las recurrentes en consideración a su identidad y expresión de género.

b) Las medidas de seguridad a su respecto se realicen por personal femenino de enfermería en presencia de personal del mismo sexo de la Institución, en la medida que no existan otros medios técnicos menos invasivos.

c) El Centro Penal Penitenciario de Antofagasta deberá, además, capacitar a sus funcionarios en materias relacionadas con identidad de género, orientación sexual y

expresión de género.”

Tercero: Que, como se observa, la competencia entregada a esta Corte en el recurso de apelación es limitada, toda vez que requiere pronunciamiento únicamente respecto de las medidas ordenadas en las letras a) y b) de lo resolutivo, expuestas en el fundamento precedente, razón por la que este Tribunal carece de atribuciones para revisar la decisión de acoger el arbitrio y cuestionar la medida establecida en la letra c), toda vez que aquello fue aceptado por el órgano recurrido.

Cuarto: Que, restringida así la controversia, se debe señalar que en cuanto a lo ordenado en la letra a) del fallo recurrido es necesario precisar que este procedimiento no constituye la vía idónea para disponer el cambio del nombre propio contenido en la inscripción de nacimiento de las recurrentes y siendo éste el antecedente oficial que se debe tener en consideración por Gendarmería a efectos de registro interno, estadística, información proporcionada a otras instancias externas al servicio, motivo por el cual necesariamente en instancias oficiales las recurrentes deberán ser identificadas con su identidad legal vigente, en tanto en el régimen interno cotidiano se les deberá tratar conforme al nombre que usen conforme su identidad de género.

Quinto: Que en relación a la impugnación de la letra b) de lo resolutivo, se debe señalar que la recurrida alude en su escrito de apelación como sustento de su alegación la Resolución N° 9679 de 15 de septiembre de 2014 que aprueba el procedimiento de registro corporal cotidiano de internos y la Resolución N° 9680 que aprueba el procedimiento de allanamiento de internos e instalaciones de establecimientos penitenciarios del subsistema cerrado, documentos acompañados en rol ingreso Corte Suprema N° 99.813-2016 y tenidos a la vista a estos efectos.

Sexto: Que se debe precisar que lo decidido en la letra b) de lo resolutivo tiene relación con la denuncia respecto de revisiones corporales denigrantes por parte del personal de Gendarmería, que implicaban un menoscabo al género expresado por quienes recurren, toda vez que fueron obligadas a desnudarse en presencia de personal de Gendarmería de sexo masculino, fueron golpeadas, fueron expuestas a mostrar sus senos y sometidas a una revisión de su ano, obligándolas a usar sus nombres de hombre y no los nombres sociales que tiene cada una.

Séptimo: Que asentadas las ideas anteriores, se debe señalar que no es efectivo que las revisiones corporales deban ser realizadas únicamente por personal de Gendarmería excluyendo al personal de enfermería, toda vez que la Resolución N° 9679 que aprueba el procedimiento de registro corporal cotidiano de internos, aleatorio y/o selectivo tras las visitas, señala expresamente que el registro corporal de internos consiste en la revisión visual y táctil de las prendas de ropa y calzado, expresando que en su realización quedará prohibido el desprendimiento integral de la vestimenta, la ejecución de registros intrusivos en las cavidades naturales del cuerpo, la realización de ejercicios físicos y en general cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad de éstos, agregando que

“Cuando existan antecedentes que hagan presumir que un interno oculta en su cuerpo algún elemento prohibido, susceptible de causar daño a la salud o integridad física de éste o de otras personas, o de alterar la seguridad del establecimiento, el interno será trasladado a la respectiva unidad médica para la realización del procedimiento correspondiente”. Asimismo en el reglamento se establece que el registro corporal debe realizarse en un área cerrada, sin que sea presenciada por el resto de los internos ni personas ajenas al establecimiento, añadiendo: “en los registros corporales, se debe considerar la distinción de género, en relación al resguardo a la privacidad, al registro corporal y a los registros audiovisuales”. A continuación se fija el procedimiento para llevar a cabo el registro, estableciendo en el numeral 9 que el registro cotidiano implica una revisión visual y táctil superficial, enfocado a la detección de elementos prohibidos. Si no se detectan pero existen sospechas que los porta, se debe contactar al personal de enfermería para que disponga el procedimiento correspondiente (punto 11). Así, es el personal de esta última unidad el que realiza la revisión corporal más intensa. En tanto, la Resolución N° 9680, establece el procedimiento de allanamiento ordinario y extraordinario, regulando este instrumento exclusivamente la entrada y registro de las dependencias y enseres de los reclusos, sin que se refiera a la revisión corporal de aquéllos.

Octavo: Que, en consecuencia, esta Corte no observa la ilegalidad señalada por el recurrente en relación a la medida adoptada en la letra b) de lo resolutivo del fallo en alzada, toda vez que aquello se atiene al procedimiento que Gendarmería de Chile debe aplicar en las revisiones corporales no sólo de las personas transgénero, sino de todo interno, cualquiera sea su identidad de género.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de seis de febrero de dos mil diecisiete con las siguientes

declaraciones:

a) Gendarmería de Chile deberá velar porque su personal trate a las recurrentes por su nombre social, adoptando las medidas necesarias acerca del trato que debe dársele a las recurrentes en consideración a su identidad y expresión de género en el régimen interno cotidiano, en tanto a efectos del trato en instancias oficiales este se hará acorde con la identidad legal de éstas.

b) Cualquier revisión corporal de que sean objeto las recurrentes se realizará con estricto apego a lo establecido en la Resolución N° 9679, de 15 de septiembre de 2014, debiendo el personal del Gendarmería a cargo de los procedimientos de seguridad limitarse a una inspección táctil superficial y, si lo estiman pertinente, ante sospechas fundadas, deberá la interna ser trasladada a la enfermería para que se le realice la revisión corporal más intensa. **Pónganse en conocimiento del Ministerio de Justicia** los fallos de primera y segunda instancia, remitiendo copia

del recurso de protección, para los fines pertinentes.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Aránguiz.

Rol N° 6937-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos

Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Egnem por estar con permiso y la Ministra

señora Sandoval por estar en comisión de servicios.

Santiago, 25 de mayo de 2017.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

4. Corte acoge amparo interpuesto por el INDH en favor de tres transgéneros internas en recinto penitenciario: revisión corporal constituye trato vejatorio que se aparta de la regulación reglamentaria ([CA La Serena 31.07.2017 rol 122-2017](#))

Normas asociadas: CPR. ART. 21; CPR. ART 6; CPR. ART. 7; DL. N° 2859; D. N°518 ART.6; PIDCP. ART. 10

Tema: Garantías constitucionales; Derecho penitenciario

Descriptor: Acciones constitucionales; Abuso de autoridad; Administración penitenciaria; Recurso de Amparo

SINTESIS: CA de La Serena acoge amparo interpuesto por el INDH en contra de GENCHI en razón que su personal en procedimientos de revisión corporal de internas transgénero recluidas en el Complejo de Cumplimiento Penitenciario de La Serena habría actuado al margen de la normativa correspondiente. Constatando la Corte que GENCHI no ha desconocido que se procedió a practicarles revisiones corporales que implicaron que se desprendieran de sus ropas y realizaran ejercicios físicos, indica que tales procedimientos (1) conllevan un trato vejatorio que menoscaba la persona de las condenadas y se aparta de la regulación contemplada (2) constituyendo perturbaciones ilegítimas al ejercicio del derecho a la libertad personal y seguridad individual. La Corte ordena a GENCHI que cualquier revisión corporal de que sean objeto las recurrentes se realizará con estricto apego a lo establecido en la Resolución N° 9679, de 15 de septiembre de 2014, debiendo el personal a cargo de los procedimientos de seguridad limitarse a una inspección táctil superficial y, si lo estiman pertinente, ante sospechas fundadas deberán ser trasladadas a la enfermería para que se le realice la revisión corporal más intensa. (Considerandos 4 y 5)

Texto completo:

La Serena, treinta y uno de julio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Que con fecha 24 de julio de 2017 comparece Tarcila Piña Riquelme, Abogada Jefe Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, sede regional Coquimbo, con domicilio en Los Carrera N°380, oficina 326, La Serena, quien actuando a favor de María del Pilar (R.A.) L.B., cédula de identidad N° xx.xxx.xxx-x; Nicole (L.G.) A.M., cédula de identidad N° xx.xxx.xxx-x; y Michelle (H.E.) M.T., cédula de identidad N° xx.xxx.xxx-x, deduce acción constitucional de amparo en contra de Gendarmería de Chile, Dirección Regional de Coquimbo, representada por el coronel Francisco Alarcón Aravena, por estimar que su derecho a la libertad personal y a la seguridad individual se ha visto afectado por acciones ilegales y arbitrarias de funcionarios de Gendarmería de Chile en contra de quienes hoy piden amparo.

Indica que con fecha 27 de junio del presente, Michelle (H.E.) M.T., interna transgénero, fue trasladada desde el C.D.P de Combarbalá al C.P. de La Serena. En ese contexto, siendo

aproximadamente las 16:00 horas un funcionario de Gendarmería de Chile le ordenó desnudarse completamente y realizar sentadillas, ordenes que acató, para luego ser trasladada al módulo 92 del complejo.

Añade que, por su parte, en el caso de María del Pilar (R) L.B., interna transgénero, fue notificada por funcionarios de la Unidad GARP del C.P. La Serena que debía dirigirse al Hospital Regional, razón por la cual debía desnudarse completamente para proceder al allanamiento de sus prendas de vestir, a lo que se negó, por lo que no fue trasladada al Hospital, perdió la hora médica y fue sancionada con 15 días de prohibición de visitas y recepción de encomiendas por “resistencia activa” al procedimiento de seguridad.

Expone que, en el caso de Nicole (G) A.M., interna transgénero, encontrándose en la guardia interna tras arribar del C.P. Arica, un funcionario perteneciente a la dotación USEP de Gendarmería de Chile le ordenó desnudarse por completo delante de otros internos, y ante el reclamo de la misma fue insultada con epítetos como: “animal culiado”, “caballo”, entre otras, para luego obligarla a realizar 10 sentadillas, para finalmente ser trasladada al módulo 92.

Considera que la acción de los funcionarios de Gendarmería de Chile que habrían ordenado a las amparadas desnudarse y, en algunos casos realizar ejercicios físicos, constituye un acto ilegal y arbitrario, que lesionó derechos garantizados con el recurso de amparo, y que las personas por las cuales se recurre continúan amenazadas, ya que los hechos podrían repetirse.

Manifiesta que, según la clasificación elaborada por el profesor Humberto Nogueira, ese es un caso de “amparo correctivo”, por cuanto su finalidad es dejar sin efecto la agravación de la forma y condiciones “en que se cumple la privación de libertad”.

Señala que los hechos que motivan la presente acción, esto es, someter a desnudamientos y ejercicios físicos a las amparadas, sea o no en el contexto de procedimientos de seguridad, constituyen afectación a la libertad personal y seguridad individual más allá de lo razonable, exponiendo y aumentando considerablemente el riesgo de que se produzcan conjuntamente la vulneración y conculcación de otros derechos igualmente importantes, tales como la integridad física y psíquica de la persona. Una de estas garantías específicas es el derecho a recibir un trato digno en los recintos de detención o prisión, conforme lo dispone el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, norma perteneciente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Añade que, la vigilancia y cuidado de los internos del C.P. La Serena corresponde a Gendarmería de Chile, y su actuar está regido por los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, que obligan a comportarse conforme a la Constitución y las leyes.

De esta forma, indica, el Decreto N°518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios en su artículo 6º inciso 1º establece que “Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento”; el artículo 15 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, Decreto Ley N°2859, dispone que “El personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes”; y la Resolución N°9679 de Gendarmería de Chile, de fecha 15 de septiembre de 2014, que aprueba el procedimiento de registro corporal cotidiano de internos, señala expresamente que el registro de los internos consiste en la revisión visual y táctil de las prendas de ropa y calzado, expresando que en su realización quedará prohibido el desprendimiento integral de la vestimenta, la ejecución de registros intrusivos en las cavidades naturales del cuerpo, la realización de ejercicios físicos y, en general, cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad, agregando que si existen antecedentes que hagan presumir que oculta en su cuerpo algún elemento prohibido, será trasladado a la respectiva unidad médica para la realización del procedimiento correspondiente.

Indica que, al tenor de la normativa señalada, el procedimiento adoptado por los funcionarios de Gendarmería de Chile, en cada caso, constituye no solo una infracción a la normativa internacional y nacional sobre las condiciones de privación de libertad, sino también a la propia normativa de

Gendarmería de Chile.

En resumen, el recurrente considera que se cumplen todos los requisitos para que la presente acción constitucional sea acogida, a saber: a) existen acciones ejecutadas por funcionarios de Gendarmería de Chile que afectan a varias internas transgénero; b) estas acciones son contrarias a la Constitución Política de la República y las leyes; c) producen una privación, perturbación y amenaza al legítimo ejercicio de los derechos a la libertad personal y seguridad individual, consagrados en el artículo 19 n°7 de la Constitución Política de la República; y d) existe una relación de causa a efecto entre dichas acciones y el agravio constituido por la privación, perturbación y amenaza mencionados.

Finalmente, previas citas de normativa internacional, nacional y de jurisprudencia, solicita que se acoja la presente acción constitucional de amparo y se declare la ilegalidad de los actos denunciados, se oficie a Gendarmería de Chile a fin de que sus procedimientos se ajusten estrictamente a las normas establecidas en la ley, la Constitución Política de la República y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en Chile, y se adopte toda otra medida tendiente a reestablecer el imperio del derecho y encaminado a asegurar la tutela de las personas vulneradas.

Con fecha 27 de julio de 2017 se recibió informe evacuado doña Jessica Vargas Gallardo y por doña Carmen Gloria Covarrubias, en representación de Gendarmería de Chile, Dirección Regional de Coquimbo, y que fuera solicitado en estos antecedentes.

Exponen que los tres internos para quienes se ha interpuesto la presente acción se encuentran cumpliendo condena en el Complejo Penitenciario de La Serena, por diversos delitos.

Señalan que, respecto del interno H.M.T. (Michelle), en declaración prestada el 25 de julio del presente indicó que desconocía que algún abogado de Derechos Humanos interpusiera algún recurso a su favor, por cuanto no tiene problemas de ningún tipo en la Unidad Penal, manifestando que efectivamente ingresó el 27 de junio del año en curso oportunidad en que fue sometido a un registro corporal más minucioso y fuerte del que está acostumbrada en Combarbalá, sin que se sintiera pasada a llevar, actuando en dicho procedimiento un funcionario de Gendarmería de Chile y un paramédico, de los cuales desconoce identidades.

Continúan indicando que, respecto del interno L.B. (María del Pilar), el día 03 de julio nunca tuvo programada una salida al exterior de la Unidad Penal, pues no existía hora médica que menciona. Además, señalan, que se apunta al personal GARP del C.P de La Serena como quienes habrían practicado un registro a la interna, siendo que dicho personal no realiza registros para salida al exterior, labor que le corresponde al personal USEP, quienes, respecto de los hechos denunciados informan que no existen registros de órdenes de salida del interno para ese día.

Añaden que, a mayor abundamiento, el interno L.B. en varias oportunidades se ha negado a concurrir a salidas programadas para atención médica, acompañando informe de salud del interno donde se detallan tales negativas.

Por ello, agregan que en el caso del interno L.B. existe una abierta manipulación de datos, ya que en ningún momento tuvo una salida programada al Hospital para el 03 de julio del presente, y cuando ha salido, se ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto por las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, referente a dar cumplimiento a la Resolución N°9679, de 15 de septiembre de 2014, lo que demuestra a través de imágenes audiovisuales que acompaña al presente informe.

Indican que, respecto del interno L.A.M. (Nicole), en declaración prestada por el interno con fecha 25 de julio del 2017, manifiesta que efectivamente llegó desde Arica el 04 de julio pasado y que personal de USEP de Santiago lo sometió a un registro que considera poco acorde con su condición, sin tener reclamos contra el personal de Gendarmería de Chile La Serena, sino contra personal de la USEP de Santiago.

Manifiestan que, el Jefe de Traslados Subdepartamento de Servicios Especiales, informó que con fecha 02 de julio de 2017 se produjo el traslado del interno desde Arica a La Serena, indicando que el registro del interno L.A.M., que tiene condición homosexual altamente conflictivo, fue efectuado por el gendarme Jaisson Aguilar conjuntamente con el informante, y en presencia del paramédico, quienes efectúan registro y allanamiento en dependencia apartada del resto de los internos, “despojando las prendas de cintura hacia arriba y una vez realizado posteriormente de cintura hacia

abajo, sin formular reclamos”, sin que se produjera ninguna situación anómala, realizándose el procedimiento ajustado a la reglamentación vigente, sin denigrar a la persona del interno.

Finalmente señalan que no son efectivas las acusaciones realizadas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, sin que exista reclamo alguno por parte del interno Michelle; encontrándose ante una manipulación y justificación por parte del interno L.B. (María del Pilar); y ante un procedimiento ajustado a derecho respecto del interno A.M. (Nicole) realizado por la USEP Santiago, por lo que estima que Gendarmería de Chile ha procedido respecto a los tres internos con apego a la normativa vigente y con total transparencia, en consecuencia, estiman que no existe una vulneración de los derechos de los amparados, por lo que solicita rechazar la presente acción constitucional en todas sus partes, y disponer su archivo.

Acompaña diversos antecedentes para ser tenidos en consideración en respaldo de lo informado.

Con fecha 28 de julio de 2017 se ordenó traer los autos en relación.

Y CONSIDERANDO:

1. Que se ha ejercido la acción constitucional de amparo regulada en el artículo 21 de nuestra Carta Fundamental y en el Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de Amparo, por estimarse que los derechos a la libertad personal y seguridad individual de quienes hoy se pide amparo, se han visto privados, perturbados y amenazados por personal de Gendarmería de Chile.

2. Que el citado artículo 21 de nuestra Constitución Política de la República indica que “Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por esos defectos o dando cuenta a quien sí corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.”.

3. Que, en este caso concreto, se reprochan las acciones ejecutadas por personal de Gendarmería de Chile en procedimientos que habrían implicado la revisión corporal de internas transgénero al margen de la normativa correspondiente, al pedirles que se despojaron de sus ropas, realizaran ejercicios físicos y se insultara a la interna A.M., en los respectivos casos, lo que afectaría sus derechos a la libertad personal y a la seguridad individual.

4. Que, conforme los antecedentes acompañados y lo informado por Gendarmería de Chile, no se ha desconocido que respecto de las internas transgénero Michelle (H.E.) M.T. y Nicole (L.G.) A.M. se procedió a practicar revisiones corporales que implicaron que se desprendieran de sus ropas y realizaran ejercicios físicos, procedimientos que conllevan un trato vejatorio que menoscaba la persona de las condenadas y se aparta de la regulación contemplada específicamente en la Resolución Exenta N°9676 de 15 de septiembre de 2014, de lo instruido en providencia N°240, dictada por el Director Regional de Gendarmería de Coquimbo con fecha 15 de marzo de 2017, de lo dispuesto en el Decreto N°518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y en la propia Ley

Orgánica de Gendarmería de Chile, Decreto Ley N°2859, especialmente en su artículo 15.

5. Que dichas conductas constituyen perturbaciones ilegítimas al ejercicio del derecho a la libertad personal y seguridad individual, reconocido en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, desde que los afectan más allá de lo permitido por las regulaciones legales y reglamentarias citadas en el considerando anterior, motivo por el cual debe ponerse remedio por esta judicatura llamada a reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, lo que lleva a acoger la presente acción como se dirá.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en el artículos 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, SE ACOGE la acción de amparo constitucional deducida por Tarcila Piña Riquelme, Abogada Jefe Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en representación de María del Pilar (R. A.) L.B.; Nicole (L.G.) A.M.; y Michelle (H.E.) M.T. y en consecuencia cualquier revisión corporal de que sean objeto las recurrentes se realizará con estricto apego a lo establecido en la Resolución N° 9679, de 15 de septiembre de 2014, debiendo el personal del Gendarmería a cargo de los procedimientos de seguridad limitarse a una inspección táctil superficial y, si lo estiman pertinente, ante sospechas fundadas deberán ser trasladadas a la enfermería para que se le realice la revisión corporal más intensa.

Comuníquese lo resuelto por la vía más expedita.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 122-2017.- Crimen

Pronunciado por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones integrada por los Ministros Titulares señor Fernando Ramírez Infante, señora Marta Maldonado Navarro, el ministro suplente señor Carlos Jorquera Peñaloza.

En La Serena, a treinta y uno de julio de dos mil diecisiete, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.

Pronunciado por la Segunda Sala Sala de la C.A. de La Serena integrada por los Ministros (as) Fernando Alberto Ramírez I., Marta Silvia Maldonado N. y Ministro Suplente Carlos Lorenzo Jorquera P.

5. Corte de Apelaciones de Antofagasta acoge recurso de protección interpuesto por reclusas de complejo penitenciario de Antofagasta, en contra Gendarmería de Chile por haber sido víctimas de apremios ilegítimos y vulneradas en su identidad de género ([CA de Antofagasta 06.02.2017 Rol 31-2017](#))

Norma asociada: L20968; L20609; CPR ART.20; CPR ART.5; CADH ART. 5.2

Tema: Identidad de Género; Apremios ilegítimos; Recurso de protección; Ley orgánica de Gendarmería; Enfoque de género

Descriptores: Identidad de género; Garantías constitucionales; Maltrato; Enfoque de género

SINTESIS: Presentan Recurso de protección reclusas del centro penal penitenciario de Antofagasta en contra Gendarmería de Chile, empresa concesionaria SODEXO.

Fundan su recurso en que en Diciembre de 2016 ingresaron al Complejo Penitenciario de Antofagasta, siendo víctimas de golpes, tortura, apremios ilegítimos y vulneración de su identidad de

género, al obligarles desnudarse en presencia de personal de gendarmería de sexo masculino y ser golpeados.

Señalan que las revisiones efectuadas por Gendarmería les exponen a transgéneros a mostrar sus senos, a revisarles su ano obligándolas a utilizar sus nombres de hombre y no los nombres sociales que tiene cada una. Indican que tales hechos además de ser vulneratorios de sus derechos fundamentales.(Considerando primero)

La corte en su considerando SEXTO, estima que es debe gendarmería, de conformidad a su Ley Organica, la atención, vigilancia y reinserción social de las mismas otorgándoles un trato digno propio de su condición humana, deber que según se desprende del propio informe evacuado en estos autos aparece como incumplido, al no haberse adoptado una medida eficaz y oportuna para subsanar la afectación de derechos fundamentales denunciada, en concreto, el trato a las reclusas de conformidad al género con que se identifican.

Luego la Corte, en su considerando séptimo, analiza la sentencia Corte de Apelaciones de Iquique en los autos Rol 859-2016, que sirve de fundamento para su decisión. En este mismo considerando analiza la jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos, en concreto el fallo "Caso Duque vs Colombia" y expone "(...) el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias (...)"

En su considerando octavo, establece que los presupuestos de hecho que motivaron el fallo analizado con anterioridad, establece que se afectó la integridad psíquica de las recurrentes al ser revisadas por personal masculino, y que hubo un trato desigual al no reconocérsele su identidad de genero

TEXTO COMPLETO:

Antofagasta, a seis de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Que presentan recurso de protección R.L.B (María), cédula de identidad N° 14.591.502-3, RAFAEL ORELLANA ORELLANA (Susana), cédula de identidad N° 12.871.864-8 y JOSÉ PALMA BILLAREAL (Camila), cédula de identidad N° 14.013.341-9, reclusos en el Módulo N° 88 del Centro Penal Penitenciario de Antofagasta, en contra de GENDARMERÍA DE CHILE, la empresa concesionaria SODEXO, y en contra del CAPITÁN FUENZALIDA, por los hechos que estiman vulneratorios de sus garantías fundamentales que señalan.

Informaron ambas recurridas, solicitando el rechazo del recurso, por las razones que exponen.

Puesta la causa en estado, se trajeron los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que fundan su recurso en que el día veintiocho de diciembre de 2016 ingresaron al Complejo Penitenciario de Antofagasta, siendo víctimas de golpes, tortura, apremios ilegítimos y vulneración de su identidad de género, al obligarles desnudarse en presencia de personal de gendarmería de sexo masculino y ser golpeados. Señalan que las revisiones efectuadas por Gendarmería les exponen a transgéneros a mostrar sus senos, a revisarles su ano obligándolas a utilizar sus nombres de hombre y no los nombres sociales que tiene cada una. Indican que tales hechos además de ser vulneratorios de sus derechos fundamentales, resultan contrarios a lo

dispuesto en la Ley N° 20.968, que tipifica los delitos de tortura y malos tratos, además de la Ley 20.609, Ley Zamudio. A este respecto, refieren también que mediante fallo dictado por la ltima. Corte de Apelaciones de Iquique, que en Rol 859-2016 acogió el recurso de protección presentado por recurrente en estos autos por L.B, ordenó el tratamiento por personal de gendarmería femenino y el trato por el nombre social que utiliza, lo que no ha sido cumplido por personal de Gendarmería en este penal.

Señalan por otra parte que la empresa concesionaria SODEXO comete faltas a las bases de licitación en la entrega de medicamentos a personas con VIH, al existir irregularidades en el proceso de refrigeración. Además, denuncian que las dependencias del penal carece de las condiciones mínimas para mantener a los reclusos portadores de SIDA, al existir un sobre poblamiento y porque la empresa concesionaria no ofrece talleres deportivos ni recreativos ni de reinserción social bajo el argumento de que no es parte de las bases de licitación la población homosexual del penal.

Finalmente, denuncian la apropiación indebida de especies pertenecientes a María del Pilar, por parte de un Gendarme.

Solicitan se ordene informar a los recurridos y se practique una investigación de los graves hechos denunciados, además de ordenar, como medida de seguridad, su traslado al Complejo Penitenciario de la ciudad de Arica. Citan en su recurso el artículo 19 N° 1, 2, 3, 4, 7 y 9 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que en el informe evacuado por la recurrida Sociedad Concesionaria Grupo Dos S.A. (SODEXO), señala que los pacientes portadores del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) internos en el Centro Penitenciario de Antofagasta, se encuentran sujetos a un programa de atención de salud, que se lleva en conjunto con el policlínico de la Unidad de Atención y Control de Salud Sexual (UNACESS), ajustándose a la línea de control indicada por dicha Unidad.

Refiere que la denuncia relativa a los medicamentos entregados para tratar el virus, los fármacos que se suministran, de acuerdo a su indicación técnica, no requieren de ningún tipo de refrigeración para conservar sus características terapéuticas y, por otra parte, la Unidad de Salud cuenta con Refrigerador para aquellos medicamentos que sí requieren su conservación en frío, contando con la correspondiente Resolución y Autorización de funcionamiento de la Seremi de Salud de Antofagasta. Da cuenta luego del protocolo de manejo para portadores VIH SIDA y el Protocolo de pacientes Crónicos, los cuales se ajustan a lo establecido por la normativa sanitaria.

Respecto al motivo por el cual no se pueden prescribir ni administrar el tratamiento hormonal solicitado por los internos, indica que los tratamientos hormonales femeninos y similares requieren de prescripción, manejo y control por especialista Ginecólogo dados los efectos adversos, interacciones con otros medicamentos prescritos y demás que éstos conllevan; y por tratarse de Unidad Penitenciaria de varones no se cuenta con dicha Especialidad en la Unidad de Salud, lo que implica que no existe forma de hacer control y seguimiento a los resultados negativos para la integridad de la salud de quien los reciba, pudiendo caer en resultados no deseados y/o latrogénicos.

Agrega que ese tipo de medicamentos son contraindicados para varones, a no ser que sean administrados y controlados por el Especialista ya mencionado, o su Médico Especialista tratante con fines específicos. Asimismo, indica no haberse recibido de los internos recurrentes ningún soporte Médico que avale dicho tratamiento.

En cuanto a la supuesta prohibición en la ingesta de medicamentos por parte de los internos, indica que ello no es efectiva, y que no existe ninguna restricción en la toma de medicamentos de ninguna clase si son prescritos por un Profesional de la Salud, salvo que puedan llegar a generar efectos adversos, es decir, sean contraproducente para sus patologías de base y/o tratamientos que esté recibiendo en la Unidad de Salud.

En relación a la mantención de la agrupación de especiales y sus celdas, informa que las frecuencias para efectuar el plan de pintura en los Establecimientos Penitenciarios de Grupo Dos, se encuentra definida en las Bases de Licitación del Contrato de Concesión. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en las Bases de Licitación, si en el recinto penitenciario existiera alguna situación anormal en una de

sus dependencias, se debe generar una solicitud de atención diaria (SADI), la que es remitida por la Inspección Técnica de Explotación, o si es detectada por la Sociedad Concesionaria, se realiza una orden de trabajo correctiva oportunamente. Para estos efectos, se dispone de una cuadrilla de mantención con trabajadores internos que está permanentemente inspeccionando para detectar situaciones de esta especie.

Hace presente además que los recurrentes ingresaron al penal el día 27 de diciembre de 2016, por lo que malamente podría estar ya incorporado al subprograma de educación, apenas transcurridos tres días después de su ingreso al recinto.

Finalmente, da cuenta de las acciones realizadas respecto de dos de los tres recurrentes, refiriendo finalmente que el recurso es infundado por lo que solicita su rechazo.

TERCERO: Que en el informe evacuado por el Director Regional de Gendarmería, se expone que se practicó una investigación interna tras la denuncia de apremios ilegítimos contra los recurrentes al momento de ingresar al penal, investigación que estuvo a cargo del Capitán Sr. Mario Torres Carrasco quien concluyó y sugirió el archivo de la investigación por no existir antecedentes suficientes para el esclarecimiento de los hechos denunciados. Sin perjuicio de ello, por Resolución Exenta N° 170 de fecha 23 de enero del presente año se ordenó la instrucción de un sumario administrativo con la finalidad de esclarecer y hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios de Gendarmería que participaron en los procedimientos de seguridad cuestionados. En el mismo sentido, indica que se dispuso la capacitación del personal de Gendarmería de Chile en materia sobre identidad de género y el nuevo delito de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes tipificados en la ley N° 20.968.

Respecto del fallo dictado en recurso de protección por la Il. Corte de Apelaciones de Iquique, que ordenó a personal de Gendarmería de la Unidad Penal de Alto Hospicio, tratar por su nombre social al interno, también recurrente en estos autos, R.L.B (María del Pilar), y que toda medida fuere adoptada por personal femenino, señala que la misma fue apelada ante la Exma. Corte Suprema encontrándose pendiente de resolver el recurso, y es por ello que personal de Gendarmería de Antofagasta no tenía conocimiento de ello. Indica además que la unidad penal es una cárcel de hombres que no cuenta con personal femenino para adoptar ese tipo de medidas.

Señala que en cuanto a lo denunciado en materia de la sobrepoblación con la que conviven en el módulo, y el mal estado de las dependencias, efectivamente el módulo en que se encuentran, apto para mantener a los internos de condiciones sexuales diferentes, tiene una capacidad de 10 internos y a la fecha existe un total de 18 internos reclusos. Señala no existir otro módulo para mantener a los internos, por lo que es imposible poder reubicarlos en otros módulos con el resto de la población penal, ya que se afectaría la seguridad e integridad de estos mismos y de la demás población penal. Manifiesta que la mantención y cuidado de las dependencias del módulo N° 88 y de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesiones, la unidad penal cuenta con una cuadrilla de internos trabajadores contratados por la empresa SODEXO, los cuales realizan las mantenciones y aseos correspondientes a la unidad penal.

Asimismo, indica no ser efectivo el hecho de que los internos no se les permita recibir encomiendas, y en cuanto a la entrega de medicamentos para el control del VIH y tratamiento hormonal, señala que están recibiendo el tratamiento indicado para el control del VIH, tratamiento que en particular la paciente R.L.B (María del Pilar) recibe desde el Complejo Penitenciario de Alto Hospicio el cual a la fecha se encuentra ininterrumpido.

Hace presente que en cuanto al tratamiento hormonal el C.C.P. de Antofagasta es un complejo Concesionado, en el cual es la sociedad concesionaria quien se encarga de la alimentación y atención de salud de la población penal. Por esta razón y solicitado los antecedentes a la concesionaria, se les indicó que los tratamientos hormonales y similares requieren prescripción, manejo y control de un especialista ginecólogo dado los efectos adversos y las interacciones con otros medicamentos prescritos. La unidad penal en que se encuentran los recurrentes es de varones y dentro del contrato de concesión vigente no se cuenta con médicos o personal de la especialidad de

ginecología y obstetricia por lo que no existe la posibilidad de hacer controles y seguimientos a los resultados negativos que puedan causar en la salud de quien lo reciba.
Solicita el rechazo del recurso por haber actuado conforme a derecho.

CUARTO: Que de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República el recurso de protección de garantías constitucionales constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

QUINTO: Que los hechos que se denuncian respecto del recurrido Gendarmería de Chile, dicen relación, en síntesis, con el mal trato, humillación, vejámenes y discriminación sufridos por las tres recurrentes al momento de ingresar al penal con fecha 28 de diciembre del año 2016, lo que a juicio de éstas constituiría un acto vulneratorio a sus derechos fundamentales, toda vez que las revisiones en que estos malos tratos se produjeron fueron realizados por personal de Gendarmería de sexo masculino, sin considerar su identidad de género, derecho que fue reconocido por la Itma. Corte de Apelaciones de Iquique respecto de una de las internas recurrentes (María Luisa López Barrera), en causa Rol Protección N° 859-2016.

A este respecto, Gendarmería de Chile se limita a señalar que al ingreso de esta reclusa al penal desconocían la existencia del fallo señalado, el que además se encuentra pendiente de apelación ante la Excm. Corte Suprema, sin perjuicio de señalar que carecen de personal femenino en el penal que pueda adoptar los procedimientos respecto de las recurrentes.

SEXTO: Que a lo informado, cabe señalar en primer término que lo dictaminado por la Corte de Apelaciones de Iquique y las medidas ordenadas para reestablecer el imperio del derecho tienen efecto inmediato sin que un recurso presentado en contra del mismo tenga el efecto de suspender la aplicación de tales medidas.

Por otra parte, y tocando el fondo del asunto, indiscutida que fuere la identidad de género de las tres recurrentes, nace el deber de Gendarmería, de conformidad al artículo 1° y 15 de su Ley Orgánica, la atención, vigilancia y reinserción social de las mismas otorgándoles un trato digno propio de su condición humana, deber que según se desprende del propio informe evacuado en estos autos aparece como incumplido, al no haberse adoptado una medida eficaz y oportuna para subsanar la afectación de derechos fundamentales denunciada, en concreto, el trato a las reclusas de conformidad al género con que se identifican.

SÉPTIMO: Que al respecto, resulta útil reproducir lo razonado y resuelto por la Itma. Corte de Apelaciones de Iquique en los autos Rol 859-2016, que precisamente acogió el recurso de protección presentado por una de las recurrentes en estos autos, en tanto se encontraba recluida en el Centro Penitenciario de Alto Hospicio. En esta sentencia, se señala lo que sigue: “TERCERO: Tal como lo ha señalado nuestra Excm. Corte Suprema en el reciente fallo Rol N° 92.795-16- amparo- de doña L.C, el marco normativo que rige a Gendarmería de Chile se encuentra el artículo Primero de su Ley Orgánica que dispone que “Gendarmería de Chile... tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”. El artículo 15 del mismo texto prescribe que “El personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes”. Por su parte, el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios, en su artículo primero señala que “La actividad penitenciaria... tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados...”. Agregando el artículo 2 de ese Reglamento que “Sera

principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres” y el artículo 6 declara que “Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento... La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal”. Lo que es reforzado por el artículo 10 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, disposición que también contiene el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normas que, tal como lo señala nuestra Corte Suprema en el fallo ya referido, al estar contenidas en un Tratado Internacional suscrito por el Estado de Chile y que se encuentra plenamente vigente, tienen primacía incluso por sobre las normas del derecho interno, según lo preceptuado en el artículo 5° de la Carta Fundamental, que señala en su inciso segundo que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos garantizados en la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Nuestra Excelentísima Corte recordó en el fallo ya indicado, que artículo 25 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios dispone que “El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetara a lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, la ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento”.

OCTAVO: La Corte Interamericana, en el reciente fallo “Caso Duque vs. Colombia”, de 26 de febrero pasado, en que se discutió la responsabilidad del Estado por la exclusión del sr. Duque de la posibilidad de obtener una pensión de sobrevivencia tras la muerte de su pareja, supuestamente basado en que se trataba de una pareja del mismo sexo, recordó que la Convención Americana, al igual que el Pacto internacional de Derechos Políticos, carece de una definición explícita del concepto de “discriminación”, pero basado en las definiciones de discriminación establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ha definido la discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades fundamentales de todas las personas”. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte IDH ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que si se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte IDH también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*, descansando sobre él el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico. En el párrafo 92 de la sentencia en comento, indicó que además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros bajo su

tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias, señalando expresamente en el caso Atala Riffo y niñas vs Chile, que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención”.

OCTAVO: Que siendo idénticos los presupuestos de hecho que motivaron la dictación del fallo citado, y no habiéndose controvertido el hecho sustancial correspondiente a que los procedimientos de revisión de las internas son practicados por personal masculino, lo que importa necesariamente una afectación a la integridad síquica de las recurrentes quienes señalan sentirse humilladas y denigradas por estos hechos, incurriéndose también en un trato desigual respecto a otros internos, a quienes sí se les reconoce su identidad de género, es que deberá acogerse el recurso a este respecto y adoptarse las medidas que correspondan para subsanar la afectación de las garantías, sin perjuicio de las medidas que se adopten por Gendarmería para el caso de verificarse en el sumario administrativo en curso, la existencia de golpes, vejaciones y malos tratos en el procedimiento de revisión.

NOVENO: Que se denuncia también en el recurso irregularidades por parte de SODEXO en el proceso de refrigeración de medicamentos, hacinamiento por sobrepoblación en el módulo que habitan las recurrentes, la inexistencia de talleres deportivos y recreativos para internos transgénero y la apropiación indebida de especies pertenecientes a la recurrente López Barrera. Respecto de estos hechos, será rechazado el recurso al no existir antecedentes que den cuenta de la efectividad de los mismos, los que en cualquier caso corresponden a condiciones del recinto penitenciario que no importan necesariamente una afectación de derechos fundamentales, y que, de ser efectivos, deben ser resueltos a través de las vías correspondientes.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y Auto acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara que:

I. SE ACOGE, el recurso de protección deducido por doña M.D.P.L.B, S.O.O y C.P.V en contra de Gendarmería de Chile, y como medidas para reestablecer el imperio del derecho, se decreta:

- a) Que el referido servicio deberá velar porque su personal trate a las recurrentes por su nombre social, adoptando las medidas necesarias acerca del trato que debe dársele a la recurrente en consideración a su identidad y expresión de género.
- b) Las medidas de seguridad a su respecto se realicen por personal femenino de enfermería en presencia de personal del mismo sexo de la Institución, en la medida que no existan otros medios técnicos menos invasivos.
- c) El Centro Penal Penitenciario de Antofagasta deberá, además, capacitar a sus funcionarios en materias relacionadas con identidad de género, orientación sexual y expresión de género.

II. SE RECHAZA el mismo arbitrio en cuanto fue deducido en contra de la empresa concesionaria SODEXO.

Regístrese y comuníquese.

Rol 31-2017 (PROT)

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Virginia Elena Soublette M., Cristina De Lourdes Araya P. y Fiscal Judicial Rodrigo Alejandro Padilla B. Antofagasta, seis de febrero de dos mil diecisiete.

En Antofagasta, a seis de febrero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

6. Acoge amparo y deja sin efecto la prisión preventiva en tanto a instancia de la juez el fiscal solicita dicha medida cautelar excediendo sus atribuciones e imparcialidad y tornando ilegal la resolución. ([CA San Miguel 02.11.2019 rol 521-2019](#))

Norma asociada: CP ART.442; CPR ART.19 N°3; CPR ART.21; CPP ART.140.

Tema: Medidas cautelares, garantías constitucionales, recursos.

Descriptor: Robo en lugar no habitado, recurso de amparo, prisión preventiva, derecho a la libertad y a la seguridad individual.

SINTESIS: Corte acoge recurso de amparo de la defensoría, contra resolución que impuso a los amparados la medida cautelar de prisión preventiva, señalando que conforme a lo dispuesto en el artículo 140 del Código Procesal Penal, dicha medida cautelar puede ser impuesta previo cumplimiento de los requisitos que la referida norma establece; entre ellos que sea solicitada por el Ministerio Público o por el querellante. Conforme a lo dicho, existen ciertas exigencias de carácter imperativas y, conforme el registro de audio, advierte que el ente persecutor solicitó, en un primer momento, la imposición de medidas cautelares del artículo 155 del código mencionado; y sólo a instancia de la señora juez de garantía, luego de terminado el debate y la oposición de la defensa a dichas medidas de menor intensidad, el Fiscal decidió cambiar su petición y pedir la medida privativa de libertad, lo que constata la Corte al escuchar el respectivo audio en presencia de los intervinientes. Que, conforme a lo anterior, colige que la Juez recurrida se ha excedido en el ámbito de sus atribuciones, afectando el principio de imparcialidad que debe tener todo juez natural, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental, en lo concerniente al debido proceso, lo que torna ilegal la resolución en estudio. (**Considerandos: 5, 6**)

TEXTO COMPLETO:

En Santiago, dos de noviembre de dos mil diecinueve.

Al escrito folio N° 72821: A sus antecedentes.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece don Marún Zegpi Pons, Defensor Penal Público, en representación de los cinco imputados privados de libertad en la causa RUC 1901131909-5, J.C.M.P., S.A.R.P, A.A.F.P, F.A.S.R y F.Y.P.A, quien interpone acción de amparo constitucional en contra de la resolución dictada en audiencia de control de detención con fecha 21 de octubre del año en curso por la señora juez del 10° Juzgado de Garantía de Santiago, doña Carolina Díaz Vera, quien resolvió imponer la medida cautelar de prisión preventiva a sus representados.

Expone que en la referida audiencia las personas en cuyo favor se recurre fueron formalizados por el delito de robo con fuerza en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 del Código Penal, en calidad de autores y en grado de ejecución frustrado, a excepción del imputado S.R.P, a quien se le atribuyó la calidad de consumado. Detalla que respecto de todos se señaló les afectaban las agravantes de los artículos 449 bis y 12 N°10, ambos del código antes referido.

Transcribe los siguientes hechos materia de la formalización: “El día 20 de octubre de 2019 en horas de la tarde, alrededor de las 17:50 horas, los imputados F.Y.P.A, F.A.S.R., J.C.M.P. y A.A.F.P, mediante escalamiento y fractura interior, practicada de manera conjunta con un número indeterminado de personas, ingresaron al local Supermercado Mayorista 10, ubicado en la intersección de la calle La Habana con calle Buenaventura de la comuna de Lo Espejo; lugar en el que procedieron a sustraer con ánimo de lucro y sin voluntad de dueño, diversas especies muebles, cargándolas a un carro de supermercado, especies entre las cuales cuentan licores, cervezas, leches

y alimentos no perecibles. Siendo sorprendidos los imputados por personal policial que procedió a su detención al interior del recinto comercial”. Respecto del imputado R.P., los hechos son: “El día 20 de octubre de 2019 en horas de la tarde, alrededor de las 17:40 horas, el imputado Sandro Antonio Rodríguez Porras, mediante escalamiento y fractura interior, practicada de manera conjunta con un número indeterminado de personas, ingresó al local Supermercado Mayorista 10, ubicado en la intersección de la calle La Habana con calle Buenaventura de la comuna de Lo Espejo; lugar en el que procedió a sustraer con ánimo de lucro y sin voluntad de dueño, especies muebles consistentes en una caja de trutros de pollo de 21 kilos de capacidad total; con la cual hizo abandono del local comercial, siendo detenido por personal policial”.

Reseña que, tal como consta en el registro de audio, el Ministerio Público solicitó se impusiesen las medidas cautelares del artículo 155 letras a), d) y e), esto es, arresto domiciliario nocturno de 22:00 a 6:00 horas, arraigo nacional y prohibición de concurrir al local comercial en donde fueron detenidos. Indica que, sin perjuicio de ello (minuto 01.19), la jueza interrumpió al Fiscal expresó: “¿Y no va a pedir la prisión preventiva, Fiscal?”; a lo que el Fiscal respondió: “Lo puedo modificar desde ya, su señoría. Lo solicito así en atención a lo siguiente [...]”.

Refiere que los argumentos de la defensa para oponerse a la imposición de medidas cautelares correspondió a que el Fiscal no presentó ningún antecedente que diera cuenta de la fuerza que habrían efectuado los imputados en relación a las puertas de seguridad, las que ya se encontraban totalmente desprendidas cuando aquellos llegaron al lugar. Tampoco se acompañaron fotografías respecto de las especies o del carro en que las transportaban.

En cuanto a la defensa de R.P., se arguyó que éste fue detenido en las afueras del supermercado potando especies, quedando la duda sobre si ingresó o no y si lo hizo con alguna circunstancia del art. 442 del código sustantivo mencionado.

En lo que respecta a la necesidad de cautela, dice que se esgrimió ante el tribunal de la instancia que todos los imputados cuentan con irreprochable conducta anterior y, por tal motivo, en caso de ser condenados, todos podrían acceder a la pena sustitutiva de remisión condicional, siendo absolutamente desproporcional una privación de libertad como medida cautelar.

Expone, asimismo, que tampoco pueden darse por concurrentes las circunstancias agravantes propuestas por el ente persecutor, por cuanto solo se trataría de un grupo de personas que va pasando cerca del local y ve la oportunidad de manera ocasional; y, por su parte, la agravante del artículo 12 n°10 del Código Penal no concuerda con el delito de robo en lugar no habitado.

Señala que, pese a los fundamentos expuesto, el tribunal decidió imponer a sus representados la medida cautelar de prisión preventiva, por estimar que concurrían los presupuestos de existencia de delito y antecedentes fundados de participación; y, por considerar que sus libertades constituyen un peligro para la seguridad de la sociedad.

Hace presente que los hechos tuvieron lugar a las 17:50 horas, momento en el que aún no comenzaba a regir el toque de queda, lo que a su juicio debilita la fundamentación del tribunal en relación a la forma de comisión del ilícito.

Asevera que la resolución recurrida viola la garantía establecido en el artículo 19 N°7 letra b) de la Constitución Política del Estado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los principios básicos consagrados en los artículos 4° y 5° del Código Procesal Penal y la obligación de fundamentación de las sentencias.

Expresa, por su parte, que el acto vulnera el principio de imparcialidad del Juez de Garantía, toda vez que la magistrado le sugirió al Fiscal que pidiera la medida cautelar de prisión preventiva. Añade que también vulnera la excepcionalidad de la prisión preventiva.

Solicita se acoja el recurso intentado, se restablezca el imperio de derecho, se deje sin efecto la resolución que decretó la prisión preventiva y se ordene la inmediata libertad de las personas en cuyo beneficio de acciona.

Segundo: Que el día 28 de octubre pasado compareció doña Mónica Arias González, abogada del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, MOVILH, con el objeto de adherirse en todas

sus partes al recurso de amparo deducido por la Defensoría Penal Pública, en atención a que el imputado A.A.F.P, es una persona de orientación homosexual y ha sido objeto de una medida cautelar ilegal que califica de arbitraria.

Tercero: Que informa al tenor del recurso doña María Carolina Salinas Hernández, juez titular del 10° Juzgado de Garantía de Santiago, quien refiere que la magistrado que dirigió la audiencia y dictó la resolución recurrida corresponde a quien estaba en una Sala de Audiencias Programadas, por haberse visto las salas de control de detención sobrepasadas en el contexto del estado de excepción constitucional decretado.

Señala que si bien no dictó la resolución impugnada, la medida cautelar se decretó en audiencia de control de detención, de acuerdo a los fundamentos registrados en el audio. Y hace presente que la defensa penal pública no ha deducido recurso de apelación en la causa.

Cuarto: Que, en primer término, de acuerdo a la certificación precedente de la señora Relatora y lo señalado por la defensa en la vista de la presente causa, en cuanto a que esta Corte ya decidió dejar sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva de las imputadas S.R. y P.A, se concluye que el recurso de amparo intentado en favor de aquellas, ha perdido oportunidad.

Quinto: Que, por su parte, es necesario destacar que conforme a lo dispuesto en el artículo 140 del Código Procesal Penal, la medida cautelar de prisión preventiva puede ser impuesta previo cumplimiento de los requisitos que la referida norma establece; entre ellos que la medida sea solicitada por el Ministerio Público o por el querellante.

Conforme a lo dicho, existen ciertas exigencias de carácter imperativas y, conforme a lo revisado en el registro de audio, se advierte que el ente persecutor solicitó, en un primer momento, la imposición de medidas cautelares del artículo 155 del código antes mencionado; y sólo a instancia de la señora juez de garantía, luego de terminado en el debate y la oposición de la defensa a dichas medidas de menor intensidad, el Fiscal decidió cambiar su petición y pedir la medida privativa de libertad. Lo anterior fue constatado en la audiencia al escuchar el respectivo audio, en presencia de los intervinientes.

Sexto: Que, conforme a lo establecido en el motivo anterior, se colige que la Juez recurrida se ha excedido en el ámbito de sus atribuciones, afectando el principio de imparcialidad que debe tener todo juez natural, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental, en lo concerniente al debido proceso, lo que torna ilegal la resolución en estudio.

Por estas consideraciones, y de acuerdo, también con lo preceptuado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, se decide:

I. Se acoge el recurso de amparo interpuesto por la defensa penal pública, en favor de J.C.M.P, S.A.R.P., A.A.F.P y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución dictada en audiencia de 21 de octubre del año en curso por el 10° Juzgado de Garantía de Santiago, que impuso la medida cautelar de prisión preventiva a los referidos imputados y se decreta su inmediata libertad, si no estuvieren privados de ella con motivo de otra causa. Oficiéase al efecto.

II. Se omite pronunciamiento respecto de la acción deducida en representación de F.A.S.R y F.Y.P. A.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad. N°521-2019-Amparo.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Sylvia Pizarro B., Carmen Gloria Escanilla P. y Abogado Integrante Ignacio Javier Castillo V. San miguel, dos de noviembre de dos mil diecinueve.

En San miguel, a dos de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

7. TOP condena al acusado como autor de los delitos de Lesiones Graves y Lesiones, con la agravante del Art.12 N° 21 del CP. La defensa postula la absolución. No corresponde aplicación de ley Zamudio. ([TOP de Valdivia. 23.08.2014. RIT 85-2014](#)).

Norma asociada: CP ART.397 N°2; CP ART.494 N°5;CP ART.11 N°6; CP ART.12 N° 21; L18216 ART.3; L18216 ART.4; L18216 ART.5.

Tema: Juicio oral; Prueba; Circunstancias agravantes de responsabilidad; Otras leyes especiales.

Descriptor: Irreprochable conducta anterior; Legítima defensa; Lesiones graves; Lesiones leves.

SÍNTESIS: La Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia integrada por los magistrados doña Gloria Sepúlveda, don Cristián Rojas, Subrogando legalmente y don Ricardo Aravena condena al acusado como autor de los delitos de Lesiones Graves y Lesiones leves en contra de las víctimas. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia son los siguientes: **(1)** Que es crucial determinar qué movió al acusado para reaccionar de este modo. Que del tenor de la acusación se desprenden los siguientes 4 hechos: 1ºLa presencia en la fila de todas estas personas; 2ºEl beso que necesariamente supone es observado por el acusado; 3ºLas palabras de rechazo del acusado y; 4ºLa reacción de golpear a modo de sanción por la orientación sexual evidenciada. **(2)** Que, de lo que se lleva en estudio, las probanzas muestran a los mencionados, en una misma fila con el objetivo de ingresar a un recinto de diversión, unos detrás del otro, los primeros besándose. Que, sin embargo, para lo demás hechos no existe prueba suficiente. Por ende, huérfano de prueba, no es posible obtener que el acusado golpee como una reacción de molestia ante los besos, ya que esto último, en los hitos presentados por los acusadores, están ordenados en una relación causal, donde la causa es el beso y el efecto es el desagrado verbalizado y materializado en golpes. Lo anterior resulta suficiente para descartar el móvil de la discriminación sexual. **(3)** Del análisis del inciso 1º del Art. 397 del CP, se advierte que no se contempla el concurso de ningún ánimo especial para satisfacer las exigencias de la descripción legal, que no sea la voluntad final de herir. En la convicción que el golpe que lesionó la zona ocular, fue deliberadamente dirigido a tal objetivo: lastimar físicamente a una persona que estaba detrás del acusado, alcanzando con ello las exigencias necesarias del componente fáctico del tipo penal. **(4)** En buenas cuenta, a la vista de las pruebas, lo que ocurre esa noche, no es más que una especie de riña común, de manotazos y tironeos, donde el único que agrede es el acusado, con el afán de irse del lugar junto a su pareja. **(5)** Que uniformemente este tribunal tiene por configurada la atenuante de responsabilidad del Art.11 N° 6 del CP; y ello pues en tanto no exista un fallo condenatorio ejecutoriado, nadie puede ser rotulado como carente del adecuado comportamiento y con ello susceptible de ser tachado como reprochable a la hora del juicio penal posterior. **(Considerandos 10, 11, 12, 13, 17, 19).**

TEXTO COMPLETO:

Valdivia veintitrés de agosto de dos mil catorce.
VISTOS Y OIDOS

Intervinientes.

PRIMERO: Los días dieciocho y diecinueve de agosto de dos mil catorce ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia de Juicio Oral correspondiente a los autos RIT 85-2014, RUC 1201120802-7, seguidos en contra de **FJVM**, chileno, Cédula de Identidad N° XXXXX, soltero, nacido en Valdivia el X de XXX de 1991, X años de edad, actividad: estudiante universitario, con domicilio en calle XXXXXX de la comuna de Valdivia. El Ministerio Público estuvo representado por la fiscal adjunto doña XiM Valenzuela Gálvez, la parte querellante por el abogado J Rodríguez Ruíz y la defensa letrada correspondió a don Cristián Otárola Vera. Todos los intervinientes observan el domicilio y forma de notificación ya registradas en este tribunal.

Acusación.

SEGUNDO: La acusación presentada por el Ministerio Público, a la cual se adhirió la parte querellante, fue deducida en los siguientes términos: El día 10 de noviembre de 2012, alrededor de las 01:45 horas, el imputado F JVM, junto a dos mujeres se encontraba en las afueras del Pub Casona Verde, ubicado en calle Yungay N° 772 de Valdivia, lugar donde hacía fila para ingresar al local. En la misma fila y a poca distancia de él, se encontraban CSM y PML, quienes eran pareja y se besaron en la boca, ante esto el imputado manifestó “que asqueroso”, y molesto por su orientación sexual le propinó a la víctima PML un golpe de puño en el ojo derecho. Debido a lo anterior, se produce una discusión entre ambas partes, huyendo el imputado junto a las mujeres que lo acompañaban por calle Yungay, hacia el centro de la ciudad, siendo seguidos por la víctima CS, quien le exigía que no se retirara, instante en que una mujer lo empujó, cayendo el afectado al suelo, propinándole el imputado un golpe de puño en el rostro. A raíz de lo anterior PM resultó con herida contusa párpado derecho, hemorragia subconjuntival derecha, lesiones calificadas de leves, en tanto CS resultó con fractura de huesos propios nasal, lesión de carácter grave que debiera sanar en 35 días con igual periodo de incapacidad física parcial.

Delito, grado de ejecución y participación criminal: **lesiones leves**, previsto y sancionado en el artículo 494 N° 5 del Código Penal, en grado de consumado y **lesiones graves** previsto y sancionado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal, en grado de consumado. En ambos ilícitos como autor ejecutor, artículo 15 N°1 del Código Penal.

Penas: lesiones graves: Tres años de presidio menor en su grado medio, mas penas accesorias y costas y por las lesiones leves multa de 4 UTM.

Alegatos de inicio

TERCERO: Que en su apertura, los intervinientes efectuaron los siguientes alegatos:

Fiscal: Durante la audiencia diversas personas expondrán como ocurrieron los hechos aquella noche. Se dará cuenta de la dinámica, los golpes y su generación hacia las víctimas. Quedará en evidencia lo descrito en la acusación: Debido a la orientación sexual de las víctimas, que se demuestra por el hecho que dos hombres se besan y que presencia el acusado, motivándolo a golpear. Diversas personas estaban presentes, dando cuenta de este móvil. Al caso concurre una agravante especial que invocará al final del juicio

Querellante: La teoría ya ha sido explicada. La defensa ha sostenido su teoría y en ella se plantea una legítima defensa, la que en el presente caso no concurre. Al inicio de este juicio, quedará establecido que los hechos no soportan tal eximente. Igualmente invoca la agravante del artículo 12 n°21 del Código Penal. Al caso concurre la motivación y la orientación sexual. Es en el caso de la motivación, el aspecto subjetivo, se demostrará a lo largo de la prueba. Pide condena.

Defensa: Tal como ha sido planteado por escrito, postula la absolucón de su representado. No corresponde al caso la aplicación de la ley Zamudio. Por otro lado concurren los presupuestos de la legítima defensa propia y de terceros. Esa noche su defendido salió a divertirse. El contexto es un local nocturno. Todos estaban bajo los efectos del alcohol. Así la testimonial que se rendirá y que demostrará una dinámica distinta de los hechos, donde el acusado fue el agredido. Insiste: No cabe aplicar la ley 20609. No cabe sindicar a una persona como homofóbico sin mayores antecedentes,

cuyo es el caso. Su representado nunca ha manifestado conducta homofóbica.

Declaración del acusado.

CUARTO: Exhortado a decir verdad, renunciando a su derecho a guardar silencio y en relación a los hechos de la acusación, afirmó: Quiere aclarar que no ha buscado estar acá. Desea que se aclare que hubo una provocación y agresión física en contra de su polola. Ese día salía de la casa con su polola y una amiga, G, fueron a la Casona Verde, estaban en la fila a diez metros de la entrada, sintió unos empujones en su espalda, se dio vuelta y eran PM y C que estaban apoyados. Les dijo que se salgan, igual les dijo “sale huevón” “sale haueonao”. Continuó en la fila y estos tipos que se notaban que estaban ebrios, le agreden: “*que te pesa homofóbico de mierda*”, “*que te molesta que estemos dándonos besos*”, entonces recién se dio cuenta que eran “gays” ya que no había visto que se estaban besando. Siguió en la fila, su polola se adelantó un poco, siguieron las provocaciones y los insultos, pasó hartó rato, los alejó con un empujón con el brazo, pensó que se habían dejado de molestar. En la entrada le costó ingresar pues no estaba con su carnet, entonces llega P y grita y pide que lo agarren pues él era un delincuente pues había hecho un acto de discriminación, que lo había golpeado, que era Presidente de una asociación gay y que debían “agarrarlo” para que llegaran los Carabineros. Quedó en blanco, en eso aparece su polola, él lo tenía “agarrado” de la muñecas y le dice que lo suelte, en eso llega el acompañante de PM y le empieza a pegar golpes de puño a su polola, la gente se apelothona, para zafarse de PM le da un golpe con la cabeza y uno de puño, logró “agarrar” a la polola, se fueron, arrancaron, P y C los siguen, gritaban, que debían “agarrarlos” que eran de una asociación, que les detuvieran hasta que llegaran los Carabineros. Avanzaron unos cien metros, desde el lugar de la entrada a la discoteque y eso iba a pasos acelerados con la polola y se le soltó, era C quien la había “agarrado”. Entonces le dio dos golpes de puño a este entonces se fueron para la casa. Quiere agregar que es estudiante de la U. Austral, que se ha visto afectado, que eso es algo que no buscó, que le ha pasado en su vida escolar, no ha hecho aclaraciones en internet apareciendo en diarios virtuales, aludiendo al deporte que él hace, que es artes marciales, pero que le sirvió pues tuvo control pese a que golpearon a su polola. El semestre pasado tuvo que congelar pues estaba comprometido en su rendimiento económico. También le da una pena enorme por sus padres. No se puede acercar a recintos concurridos, pero tiene una condena por arraigo nacional donde no ha podido salir del país. Han pasado dos años y la gente le pregunta pues él no es un personaje nazi ni con tendencia homofóbica. Hay gente del círculo de la presunta víctima, que se pregunta por qué está haciendo todo esto. Esta persona debió ser investigada. **Al fiscal responde:** No recuerda bien la hora, pero cree que fue a eso de la una de la mañana. Previamente estaba en su casa con su polola, cuando llegó una amiga, “la G”, bebieron entre los tres un pack de seis cervezas en total, cada una de aproximadamente 330 cc. Bebe semana por medio, aproximadamente. Se fueron a la casona en colectivo, demoraron quince minutos. Al llegar se instaló en la fila. Estaba a unos cinco metros de la entrada del recinto. No recuerda cuantas personas había delante de él. Había dos guardias, Además de la gente en la fila, había otra alrededor, pero no cerca, más alejados, conversando. Estaba preocupado de su polola y de la amiga que estaban más adelante. Estaba sólo y la polola un poco más adelante, G se había adelantado para ver a alguien. Sintió un fuerte empujón detrás de él, reaccionó y dijo “*ten cuidado huevón*”. Lo agredieron verbalmente, ellos son más altos que él, mide 1,65 centímetros. Se le acercan y le empiezan a decir groserías: “*que te pasa huevón homofóbico de mierda*” “*te molesta que nos estemos dando besos*”, le sacan la madre, por hartó rato. Entonces los empujó hacia atrás, P le decía estas cosas al oído y entonces lo empujó con el brazo hacia atrás, para alejarlo, sintió algo duro, pero no sabe si fue en la cara, la cabeza o el hombro. Luego, en el entendido que este sujeto se había calmado o se había ido y que la amiga de su polola había ingresado, su polola también, ya que estaba “adelantito” del guardia, quiso ingresar a la discoteque, pero quedó trabado porque no tenía carnet. Cuando conversaba con el guardia, llega PM gritando para que le detuvieran porque había cometido un acto de discriminación, que era presidente de una organización homosexual, al lado de la puerta, afuera de la discoteque. Su polola ve todo, ella sale y le dice a P suéltalo, que lo deje tranquilo, que su pololo no es homofóbico, en eso llega CS, quien le pega en la cara a su polola, esto ocurre al lado de la

puerta, luego se alejan con la polola, se van, estaban nerviosos, ella estaba choqueada, lloraba porque nunca un tipo le había pegado en la cara, avanzaron unos cincuenta metros, trotando, a paso rápido. Por detrás venían “estos tipos”, gritando, la polola se le soltó y vuelve a defenderla. Explica: Avanza un poco y se da cuenta que estaba “agarrado” por C, por lo que volvió a defenderla. Le dio dos golpes de puño, en la cara a C. AP le dio un golpe con la cabeza y otro más con el puño, cuando éste lo tenía contra la pared y porque estaban golpeando a su polola. Aclarando: A PM los golpes fueron porque este lo tenía agarrado contra la pared, lo golpeó con la cabeza y con el puño, entonces toma a la polola, se van y en este proceso ella se le suelta, aparece C que la “agarra”, y él, el acusado, le da dos golpes de puño, con el primero se fue hacia atrás y cuando caía le da otro. El primero fue casi un empujón, a pasar que pudo haberlo golpeado más. En su casa estaba su mamá. Su polola estaba “super roja”, los golpes que le llegaron fueron a la nariz, ojos llorosos, los golpes le llegaron a la cara. Luego de esto se fueron hacia al centro y de ahí a su casa. Su mamá estaba acostada. Al día siguiente vio a su polola, la cara estaba hinchada, le dijeron a la mamá que la había picado un insecto, en la nariz, entre nariz y ojo. De la lesión de D –su polola- no se constató lesiones. No pensaron que esto sería tan mediáticamente manejado, ya que era una simple riña de discoteque, el sujeto estaba ebrio. Practica artes marciales, se le toca mucho el punto, ha representado a la ciudad en este deporte. Se ha pretendido que es una “máquina de matar”, se ha sentido discriminado. Pero pese a ver a que C golpeó a su polola, no lo pateó en el suelo entre otros golpes, precisamente por su conocimiento marcial. Practica de todo un poco de artes marciales, karate, tae won do, kárate y otros. Declaró durante la investigación en la PDI y Fiscalía. Dijo lo mismo que hoy. **Al querellante responde:** En relación a los empujones que recibió, fueron entre los dos: C y P, no sabe cuál de estos fue. En el radio más inmediato de aquellos que pudieron dar los empujones, ellos eran los únicos más cerca. Golpeó con el antebrazo derecho hacia atrás, hacía su espalda, lado derecho. Cuando estaba contra la Pared, P lo tenía afirmado en sus brazos hacia la pared, es difícil zafarse de los brazos, su polola dijo que lo soltara que no era un nazi ni un homofóbico. Había gente alrededor. Entonces para zafarse da un golpe de cabeza y luego un golpe de puño para alejarlo. Sinceramente no se recuerda si fue un golpe de puño o un empujón. Cree que fue un puñetazo. Tiene una medida cautelar de arraigo, desde la primera audiencia en esta causa. El “*Jui jitsu*” es un deporte brasileño, es parecido al judo, es un tipo de lucha, se basa en la sumisión, por ejemplo retener al oponente, someterlo. Practica en un gimnasio. En el golpe del brazo hacia atrás pudo haber reaccionado mal, se pudo haber aguantado más. Pero cuanto rato más se pregunta, si le seguía insultando. Sabe que una agresión es mala, pero estaba siendo acosado. Hizo lo mínimo posible. No fue a la discoteque a buscar riña. Con relación a C, lo vio en el suelo, noqueado, sin posibilidad de defenderse con el segundo golpe, lo único que quería era irse, estaban colapsados con la situación. Los golpes a su polola: él los vio, alcanzó a ver dos, luego se “apelotonó” gente, fueron en la cara. No sabe qué pasó con C, sí el hecho que quedó con fractura nasal. No sabe por qué C resultó con fractura y él no. **A la Defensa:** A la exhibición de una fotografía: Es el local, zona inferior izquierda es la entrada del local, se paga la entrada, estaban los guardias. Hacia la derecha estaba la fila, en la parte de arriba había gente. Los hechos fueron en la entrada señalada. Al lado lo tuvieron sujeto contra la pared. Con su polola se fueron hacia el centro, no llegaron a la esquina. No sabía la orientación sexual de las víctimas. En cuanto a lo mediático. Ese día él señalaba que era Presidente de una asociación: “Valdiversa”. Luego investigó y se enteró que reúne a homosexuales. Nunca ha tenido problemas con personas con una orientación sexual distinta, tuvo compañeros en el colegio, tiene familia, primos y amigos gays. JA es su amigo, desde 1995 y es Gay. DZ es su polola y GN es la amiga. **Al tribunal responde:** No constató lesiones de la polola en el hospital. El no tuvo lesiones, ninguna muy fuerte. P y C se notaban ebrios, por sus gestos, forma de reacción y el hálito de alcohol. Cuando se va con la polola, le sigue C, P estaba un poco más atrás, un par de metros. En relación al arte marcial que practica, lo hace a modo de hobby. Ha competido. Su actividad principal es de estudiante.

Ponderación: *En la línea expuesta por su defensor, el acusado explicita un relato que es pródigo en la forma y detalles, en primer lugar, de las agresiones verbales que sufre y que explican lo que él*

califica como un empujón con su brazo, para procurar terminar con el acoso que padecía en ese momento, por parte de quienes los acusadores han presentado como las víctimas de las lesiones. En lo demás, el acusado igualmente presenta su comportamiento siempre y en todo caso como de reacciones defensivas. Así se desprende físicamente de PM –por medio de un golpe al afecto- que le retenía en ese minuto, para asistir en defensa de su polola DZ, que había sido agredida con golpes de puño por el acompañante de M, SM, y más adelante, aplica dos certeros golpes de puño a este último, cuando, retirándose del lugar, S iba tras ellos alcanzado a la mujer, reteniéndola del brazo. Por otro lado, niega toda connotación homofóbica de su proceder, afirmando aquello en el hecho antes del empujón que lanzó por el costado trasero derecho de su hombro, hubo otros empujones, ésta vez en su perjuicio, de parte de M y S, a quienes representó su molestia, reaccionado estos sujetos, con la acusación de homofobia debido a que en ese minuto se besaban, punto a partir del cual estos asumen una actitud hostil en su contra por “harto rato”, por lo que el empujón era para que lo dejaran de fastidiar. Finalmente dos puntos importantes: 1) el acusado admite consumo de alcohol, de parte de él y de sus acompañantes y reputa a M y a S como notoriamente ebrios; 2) Explica en forma imprecisa en que zona del rostro recibió presuntamente los golpes GZ, su acompañante, alude a la nariz y a la cara agregando que al día siguiente la cara estaba hinchada, explicando a su madre que obedecía a la picadura de un insecto entre la nariz y el ojo. Fuera de lo anterior, en lo demás el relato del acusado, según se podrá constatar más adelante, se presentará conteste con los otros testimonios en día, hora, lugar, personas directamente involucradas y el intento por detenerlo que ejecuta M y S, luego de lo que el acusado describe como el “empujón con el brazo”.

Convenciones probatorias y acciones civiles.

QUINTO: No hubo convenciones probatorias ni se ejercieron acciones civiles.

Prueba del Ministerio Público

SEXTO: Fiscalía y querellante rindieron la siguiente prueba:

a) Testimonial:

1.- JAJU: Es Sargento Primero de Carabineros. Tiene 29 años en la institución. Acogió la denuncia y prestó ayuda a la víctima. Fecha 10 de noviembre de 2012, alrededor de la una y media de la madrugada. La central da cuenta de una riña en la “Casona Verde” que es un pub de alcoholes, que está en Yungay N°772. Es pub para gente joven, universitarios. Carabineros siempre van a ese lugar. Cenco informa quien llamó, era el denunciante CS. Se encuentra con dos jóvenes agredidos: El mencionado y PM. Los trasladó en el carro policial en busca del autor, que había arrancado para el centro, no lo encontraron, entonces se fueron al hospital. Una tenía una fractura nasal y el otro hematoma y lesiones en la cara, le corría sangre. No recuerda quien. Las lesiones eran graves y leves. Decían que el autor era un joven que estaba con dos niñas, el agresor era el varón. Según el relato de las víctimas: estaban en la fila de ingreso a La Casona, se besaban y fortuitamente golpearon a una dama que estaba detrás de ellos, con otra joven y un joven. Ocurre una discusión, este último joven se ofuscó y los golpeó a los dos. Ellos no señalaron que el autor de las lesiones los vio besándose. Las víctimas dicen que se estaban besando y ahí pasó a golpear fortuitamente a una de “las niñas”, uno de los que se besaba, la tocaron con el codo. Los denunciadores señalaron que discutieron, se ofuscaron, no le relataron qué se dijeron. Los denunciadores señalaron la presencia de Carabineros, “más por las lesiones”. Cuando declararon las víctimas, uno de ellos le manifestó que era el Presidente de los homosexuales, no se acuerda bien y que era estudiante de quinto año de abogacía. Describieron al agresor, delgado, estatura media, más alto que ellos, joven, más corpulento que ellos. Los denunciadores eran: delgados, bien “delgaditos” uno de ellos, parecía “un lolo” de 16 o 17 años y el otro era más bajo. Uno medía 1,68 metros y el otro 1,55 metros. Aparte de tocar con el codo, ellos no golpearon a nadie, agregan que las mujeres presentes también los golpearon, a uno que cayó al suelo. A uno le pegaron en el rostro, a un costado de la vereda y al otro le pegaron cuando fue a pedir explicaciones. No se acuerda a cuál de las dos víctimas le pegaron primero. El más “flaquito” era el más golpeado, el que tenía la fractura. **A la querellante responde:** Lo que recuerda es que los denunciadores le dijeron que pasaron a tocar con el codo a la dama. Cuando se refiere a golpear a la dama quiere decir que se estaban besando, se movieron y tocaron a la dama.

El imputado estaba acompañado con dos niñas, a una de estas la tocaron con el codo. Nunca dicen que golpearon por casualidad al agresor. No recibió antecedentes que el agresor vio cuando las víctimas se besaban. **A la defensa responde:** Signos de consumo de alcohol en los denunciantes: normal. No presentaban aliento etílico. Los informes de lesiones, de la diligencia de constatación, si no están en el parte, es que quedaron en poder de las víctimas. En ese informe se consigna el grado de temperancia. Lo constatado por el médico debe haber sido normal. No se entrevistó con los guardias. Consultados dijeron que no habían visto nada. Cuando llegó al lugar, las víctimas estaban a veinte metros o treinta metros de La Casona. No recuerda, pero siempre se buscan testigos, no se empadronaron. El lugar estaba lleno de personas.

Ponderación: *La importancia de este testimonio, es que, desvinculado por completo del conflicto, y en el ejercicio de su actividad profesional, el Sargento J pudo apreciar tanto el estado de salud de los señores M y S, el sitio del suceso y el relato que recibió de ellos. Aunque dubitativo en sus afirmaciones, razonablemente explicable por el paso del tiempo, consigna datos relevantes: Desde luego puede apreciar las heridas presentes en las personas señaladas, uno de ellos lo describe con fractura nasal y el otro con hematomas y lesiones en la cara. Este aserto tiene correspondencia con el auto acusatorio y se confirmará con las restantes pruebas, especialmente la pericial. Por otro lado alude al local nocturno -La Casona Verde- a la hora y fecha que indica: 10 de noviembre de 2012, alrededor de las 01,30 horas, concretamente en el exterior del recinto, como el sitio del suceso, por entonces "lleno de personas". Finalmente, el relato recogido por el policía no consigna que los denunciantes señalaron que el acusado los insultó afirmando "que asqueroso", cuando estos se besaban, pero que sí hubo una discusión entre ellos, en el instante en que todos hacían fila para ingresar a la taberna, luego que los denunciantes pasaron casualmente a llevar a una mujer que acompañaba al acusado y que tampoco se le dio cuenta –al policía- que el agresor los vio cuando se besaban. Como se puede compartir, este testimonio no permite encontrar como motivo para las lesiones presentadas por M y S, en la pretendida y visceral reacción homofóbica del acusado, desde que, preguntado derechamente al caso negó tal aspecto, encuadrando el testimonio a lesiones precedidas por discusiones previas, cuando los afectados y el acusado estaban en una misma fila, los primeros detrás de este último, iniciándose las diferencias a raíz del mencionado ligero empujón, que los varones propinaron a la mujer que acompañaba al acusado.*

2.- CESM: En relación a los hechos materia de este juicio: Fue un viernes, había salido con P, fueron a la Casona. Estaban en la fila esperando entrar, se dieron un beso, adelante de ellos estaba el acusado, éste le dio un codazo en el ojo a P. Este le dijo que era un acto homofóbico. Los guardias no lo dejaron ingresar a La Casona, escapó y detrás "las chicas", él los siguió, alcanzó a una de "las chicas" quien dijo que él le había pegado y el resto de la historia no lo tiene claro. Según lo que le dijo P, las dos chicas le empujaron, cayó, y cuando se paraba llegó F y lo golpeó dos o tres veces. Estuvo inconsciente un rato. Fue un viernes, doce y media de la noche. Bebieron antes, Vodka y jugos, tres vasos. No estaban sobrios. P bebió lo mismo. Cuando estaban en la fila, esperaban y se dieron un beso. Nada más hicieron. La fila da como una vuelta, ellos estaban en la parte de la curva. Supone que había gente detrás de ellos. El acusado estaba delante de ellos, a la distancia suficiente para dar un codazo. Antes del beso y el codazo, no pasó mucho tiempo, treinta segundos máximos. Luego del codazo, siguieron en la fila. Duración del beso: No sabe, muy poco. El codazo fue de improvisado, el codazo le llegó en el ojo a P. El que dio el codazo no dijo nada al tiempo de golpear. El motivo del codazo: No lo sabe. No hubo provocación alguna. No conversaron con éste. Luego P lo increpa, no recuerda bien qué le dice, que pertenece a esta organización Valdiversa, que era un acto homofóbico y que era un delito. P le hizo ruido este asunto pues no había motivo para el codazo, que fue directo y con fuerza. Según P fue por homofobia. Para él también, por lo antes expuesto: ausencia de provocación. Los guardias no dejaron entrar al acusado, entonces salió corriendo y "las chicas", dos, tras él. El también los siguió para pedir explicaciones. Alcanzó a una de ellas. Ellas quisieron zafar de la situación, diciendo que les había pegado, entonces tiene un lapsus. Esto ocurre a menos

de una cuadra del local, en Lautaro con Yungay aproximadamente. No hubo golpes de su parte. Al acusado lo conoce de vista. F había corrido un poco más allá. "Las chicas" iban más atrás que él. Tiene un lapsus en esta parte, recuerda que recibió golpes, cuantos no sabe. Fueron en la nariz. Se azotó la cabeza contra la acera. Según P recuperó la conciencia en un minuto. Recuerda que estaba sangrando. Llegaron los Carabineros. Cuando recuperó la conciencia, el acusado y las niñas no estaban. Antes nunca había estado involucrado en algo así. Quedó con una fractura nasal, hubo que recomponer el tabique, con cirugía. Por entonces estaba estudiando. ¿Dificultades?: no, siempre se dan las facilidades, pero para reordenar todo, demoró una semana y algo más. La nariz y su tratamiento demoraron un mes completo. Fue una operación ambulatoria y un par de días de recuperación. El médico le dijo que tardaría un mes, que se puede decir fue su caso. ¿Otros problemas a raíz de estos hechos?: No. En el lugar había más personas, los que conocía habían entrado media hora antes, luego de los hechos no conoció a personas que hubieren estado en el lugar. Vio cuando no le fue permitido al acusado entrar al local. **Al querellante responde:** No hubo empujones de él y de P en contra del agresor. Esto es falso. Según lo que vio él, con el codo se produjo el golpe. Luego de esto se retiraron de la fila. P sintió dolor, luego P increpó a F. Salieron de la fila en forma inmediata, en un instante, cuando P increpa al acusado. P no estaba calmado. Antes de los golpes estaba normal. No estaban ebrios, habían bebido alcohol, pero estado de ebriedad máximo: "No". Acerca del beso y su extensión: Fue más o menos corto, no como un topón, más prolongado pero nunca tanto. No era una fila única, vio gente más por un lado que del otro. Antes también se habían besado. En la fila no, aparte de este beso. No apreció la reacción de los otros por el beso. En su caso estaba enojado pues nada malo hacía para que golpeasen a P. Siente que no estaban haciendo nada malo. No sabe que sintió el acusado, "él verá". Socialmente, al principio "da lata" luego ya no. "Da lata" que le peguen a uno, sin una razón aparente. En relación a por qué cree que fue homofóbico: fue por la reacción que ocurre justo luego de un beso. No escuchó nada, la conclusión que ha afirmado es por lo que acaba de decir. **A la defensa responde:** Estaba al lado de PM, junto a él. El agresor estaba delante de ellos. No tiene problemas de audición. Si el agresor hubiese dicho algo, lo habría escuchado. Al acusado lo acompañaban dos chicas más, no recuerda si estaban junto a él. Esas mujeres, según lo que le dijo P, lo empujaron y cayó y cuando se ponía de pie, entonces F lo golpeó. Fueron a constatar lesiones, el certificado de lesiones lo entregaron en el SML. Decía aliento etílico. No sabe si el acusado los vio besarse, no le consta. No tuvieron contacto físico con ninguna de las mujeres que acompañaban al acusado. **Al tribunal responde:** No tiene idea del grado de temperancia del acusado. No hubo mucha interacción con el acusado: fue el codazo, luego el golpe y no lo vio más.

Ponderación: *La declaración de SM, resultaba, ex ante, una de las más sustanciales posible de lograr para la decisión favorable de la acusación fiscal, por el hecho que se trata de una de las dos personas presentadas como víctimas. Y desde este punto de vista, es posible afirmar que, contrastando sus dichos con los vertidos por el acusado, se constata que no hay admisión de agresiones ni de parte de él ni de parte de su pareja, PM, en orden a haber provocado o agredido previamente al acusado. En este sentido el global de su relación se encauza coherentemente con el atestado del Carabinero J, aunque discrepa con éste en cuanto niega que hubieran existido de parte de él y de su pareja empujones en contra del acusado. Por otro lado y de igual forma, explica la herida de M en un codazo de parte del acusado, que impactó en el ojo de P, añadiendo que el agresor estaba delante de ellos (lo que supone entonces que ésta acción fue conforme a la descripción que explicó el acusado, esto es, girando éste su brazo hacia atrás) que antes de tal acometimiento se besaban con M, que el acusado nada dijo antes del golpe, que si hubiere dicho algo lo hubiera escuchado y que no sabe si el agresor los vio cuando se besaban. Estos dichos relativos al génesis de todo el suceso, no se conforman con la acusación fiscal que alude a expresiones presuntamente vertidas por el acusado -"que asqueroso"- como reacción verbal al beso que sostenían M y S, ni se ajusta al golpe de puño en el ojo, que lo supone de frente observando el ósculo. Por otro lado, el testigo sindicó a su pareja, PM, como la persona que atribuye el golpe a la discriminación sexual, punto sobre el cual el testigo afirma compartir tal juicio fundado en un solo hecho: un codazo sin justificación en el*

tiempo de los besos.

En cuanto a las lesiones sufridas por su persona, el testigo se comporta más bien como de oídas, pues acusa a P como su fuente. Enfatizando eso sí que sufrió una fractura nasal que tardó aproximadamente un mes en sanar. Finalmente admite que tanto él como PM habían consumido alcohol: tres vasos de vodka.

3.- PDML: Es egresado de derecho, desde fines del 2013. A la fecha de los hechos era estudiante. Siempre ha hecho cosas, en ese entonces formaba parte de “Valdiversa”, que defiende los derechos humanos de gays, lesbianas y transexuales de Valdivia y la Región de los Ríos. Había visto algunos casos en el país y en Valdivia que no se atrevían a denunciar. Los hechos: Es extraño, pues se formó como activista y defensor de los derechos humanos, pero no como víctima, fue un golpe a su autoestima. Nunca pensó que le tocaría a él. Ese día, salió con C a quien había conocido en la Universidad, en un ciclo de cine Gay-Lésbico. Habían quedado de salir. Ese viernes estaba lleno de pruebas, se juntaron. Llegó a la esquina de Chacabuco con Ohiggins a eso de las once y cuarenta y cinco, doce de la noche. Fueron a comprar Vodka y se fueron a la esquina del torreón y se juntaron con otros amigos. Bebió dos vasos de vodka, no es un trago de su agrado. No tuvo efectos, no se mareó, tampoco C. El torreón está en la esquina de la disco, a unos treinta metros. En el Torreón se empezaron a dar besos, todos sus amigos sabían su orientación sexual y él no tiene problemas al respecto. Eran las doce y cuarto, doce y media. Se fueron a La Casona a eso de la una y media. Los amigos de C entraron antes a la Casona, entre ellos PZ a quien ubicaba, ellos entraron sin necesidad de fila pues habían comprado el boleto. El y C se fueron a la fila, se daban besos, “piquitos”, entonces un joven que estaba como mirando de lado, dice “qué asco”, con cara de asco. El es buen fisonomista, pero estaba cansado, sin ganas de tener conflictos. Así que nada le dijo, pese a que lo que se señaló es ofensivo. Luego, no más de treinta segundo, recibe un golpe en su ojo derecho, pensó que era un golpe de puño, C le dijo que había sido un codazo. Perdió la visibilidad, C lo siguió hacia adelante y él también, el guardia lo detiene en la puerta porque no tenía carnet y le pregunta “*buscas al huevón que te pegó*” y le dice “*él es*” y lo apunta. Le dijo a los guardias que lo detuvieran, para llamar a los Carabineros, pero no le hicieron caso, estaba cerca del sujeto quien camina hacia el centro por calle Yungay y C lo persigue y le dice que se quede, en ese momento se aproximan dos niñas que estaban con él -el acusado-, vuelven hacia atrás, empujan a C, el sujeto que llevaba treinta metros, retrocede y le da dos golpes de puño en la cara. C quedó noqueado en el suelo. Siete minutos después llega Carabineros, quien se negó a hacer el patrullaje. Luego en el parte policial, no “*pescaron*” que se estaban dando un beso, lo que los molestó. El Carabinero se negó a hacer el patrullaje sin dar motivos para ello. Aquel que dijo “qué asco”, es el mismo que lo golpeó. Esa noche eran la segunda o tercera pareja en la fila. La fila estaba expedita, ellos él y su compañero- estaban a continuación, por delante de él y C. Llevaban poco tiempo en la fila, “*super poco*”, tres minutos o más. Nunca insultó a nadie esa noche, ni nada parecido, ni empujón ni golpes. El motivo de su agresión es porque se daban un beso, lo escuchó cuando dijo “*qué asco*”. No hay otro motivo, no lo duda, porque viven en una sociedad homofóbica No hay tergiversación por el hecho de participar en la organización “Valdiversa”. En un episodio anterior desmintieron precisamente un caso de acusación en falso. Luego del golpe, se sintió humillado. Su reacción fue denunciar. No arremetió en contra del sujeto, sólo pidió a los guardias que le detuvieran para llamar a Carabineros. No hubo reacción violenta de su parte ante la agresión. Una de las niñas que tenía el pelo un poco más rojo fue la que empujó a C, gritaban defendiendo al agresor. C alcanzó a las niñas a unos diez metros. A su agresor quizás le “agarró” el brazo, cuando estaban al lado de los guardias, nunca contra la pared, entonces recibió un golpe en el mentón, con la cabeza puede ser, no lo recuerda, trataba de llamar a los Carabineros. Vio la agresión a C. Quedó noqueado, quedó inconsciente, cinco segundos, poco, no se movía. Cuando el acusado golpea a C, venía como volviendo, pues las mujeres le gritaban. El objetivo de C era un poco absurdo: lograr que el agresor se quedase a la espera de los Carabineros. Cuando ocurre esto no sabe si había algún conocido mirando. El estaba pendiente de C. Al día siguiente, le llegó un mensaje de una compañera de carrera de derecho, quien le contó que una

amiga de ella había visto todo y quien era su agresor, le daba la identidad. Dijo que se enteró por las noticias. Agregó que le decían “Shure”. Entonces inmediatamente supo que era su agresor, que era FVM, que practicaba “MMA”: que es Artes Marciales Mixtas. En su Facebook aparecían fotos de él. Comprendió por qué C quedó inconsciente. Participó en un reconocimiento fotográfico con la PDI y también declaró ante ellos. El proceso investigativo le pareció agotador, pues nunca pensó que podía ocurrir algo así. Imagina que para C debe haber sido peor, pues su familia no sabía de su orientación sexual. Durante el proceso investigativo sufrió discriminación: Cuando fue a la PDI, los archivos de estos decían “*Caso Huecos*”. Esto además de la negativa de Carabineros según lo ya explicado – no querer anotar que se estaban dando un beso-. El golpe en el ojo le produjo una hinchazón por tres días, se enrojeció el mismo. También la boca en su interior labio inferior, estaba con heridas. Demoraron diez a quince días en curar. En el caso de C fue peor, pues hubo necesidad de cirugía para enfrentar la fractura. **A la querellante responde:** Dice que la presente es una sociedad homofóbica, pues históricamente es desagradable que dos personas del mismo sexo tengan relaciones sexo-afectivas y un beso representa lo anterior, entonces no es extraño que una persona reacciona así frente a un beso entre dos homosexuales. Cree que aquí a una persona le molestó que otros dos del mismo sexo, se estuvieran besando. Ha conocido en muchos casos, donde la gente no se atreve a denunciar porque la familia no sabe que son homosexuales. En relación a los dichos de C, que dice que en la fila hubo un sólo beso, insiste que fueron varios besos. Al respecto cree que tiene miedo, de hecho le sorprende que hubiese venido hoy, ya que le cuesta asumir su condición, por miedo a la familia, a la discriminación. Para C siguieron una serie de males: sindicado públicamente como homosexual, a salir en los diarios, por ejemplo. Acerca de que C dice que no oye al agresor, lo que él ha dicho en esta declaración, es porque C estaba a un lado y él en cambio de frente al acusado. El joven –el acusado-hace un gesto hacia atrás y dice “qué asco”. El estaba enojado, arrancando. Cuando estaban con los guardias los miraba –a ellos- con desdén. Vio con precisión cuando este joven golpea a C. Vio dos golpes. Llegaron al rostro. No falló ninguno de estos. Esto lo vio a menos de dos metros. El conversó con el Carabiniero. Le dijo que les había pegado un joven, que antes se estaban besando, que el agresor dijo “*que asqueroso*”, esto se lo repitió varias veces. Acerca del golpe que le dieron a las damas presentes cuando se daban el beso, según lo que dijo Carabineros: es falso. Nunca lo dijeron. No eran besos efusivos. No fueron a patrullar pues se negó, porque, especulando, “*como eran colitas no los pescaron no más*”. En la PDI, acerca del nombre de “*caso huecos*”, nada dijo. Le tomaron declaración tranquilamente, se preocuparon de tomar su testimonio con más detalle que el Carabiniero de aquella noche. **Al defensor responde:** Quedó en poder de una copia de la constatación de lesiones. El original quedó en el hospital. Decía “Hálito alcohólico”. En el ojo fue golpeado con el codo. Estaba de perfil a la entrada a la Casona. C le dijo que fue con el codo. Sintió el golpe. El otro golpe no lo recuerda con exactitud, imagina que fue cuando este joven trató de arrancar, inmediatamente después, cuando fue a amenazarlo con denunciar, sólo lo tomó ligeramente del brazo. En ese entonces, noviembre de 2012, era fundador, cree que había dejado la presidencia a mitad de ese año. Acerca de la denuncia que aludió anteriormente, la organización fue cautelosa para no desprestigiar la causa del movimiento gay. Se filtró a través de las redes sociales, finalmente todo resultó todo falso. Se besaban cuando recibe el primer golpe. Estaba en diagonal al acusado, por ello es que lo escuchó. Nunca le pegó a las niñas que acompañaban al acusado. La organización de la que él forma parte se difundió a través de twitter y Facebook. Se comunicó con sus amigos esa noche. La foto que sale en los diarios es en los días posteriores, no del día siguiente. Estima que los guardias presenciaron todo, la primera reacción del guardia fue indicar al agresor. En el proceso se señaló que había dos guardias. Frente a los Carabineros, lo del beso, finalmente fue anotado en el parte policial. “Qué asco”, fue la expresión que se empleó por el acusado. **Al tribunal responde:** El acusado se desplazaba, cuando se retiraba del lugar, a cinco metros de las niñas. C no retiene a las mujeres. El trata de pasar por entre ellas, quienes impiden el paso y lo empujan.

Ponderación: *El testimonio de PM es el que mayormente se ajusta al contenido de la acusación fiscal, pues contiene expresamente el hecho que el acusado calificó verbalmente como: “qué asco”, los*

besos que compartía el declarante con SM, ocurriendo en forma inmediata la agresión corporal en su contra. Sin embargo según se ha anotado anteriormente, este relato no encuentra respaldo en los dichos de su acompañante S y del mismo Sargento J. El primero, S, empero encontrarse junto al acusado, no aprecia nada de lo que éste observa, resultando incomprensible como es que no escuchó aquello que se afirma dijo el acusado, cómo es que no vio que era observado por el acusado cuando se besaba, sí fueron varios besos cortos, “piquitos”, los que en el entender de M estaba ocurriendo entonces. Especulando, se podría sostener que el acusado no gritó, sino que habló con un tono normal, pero en contra está el hecho que S no tiene problemas auditivos y estaba junto a M. Especulando por segundo vez, se podría afirmar que el acusado lanzó apenas un susurro y habló con voz baja, pero entonces surge el problema de la correcta audición de parte de M, y de cualquiera en su lugar, que ante la voz en tono menor, frente el fuerte ruido ambiente, provocado por el sinnúmero de personas presentes en la vía pública y la música del recinto, puede hacer entender una cuestión muy distinta a lo que se ha afirmado. Pero lo anterior son conjeturas, lo concreto, ni S ni J, este último de oídas, respaldan las afirmaciones de M.

En lo demás M parece más conforme a los ya mencionados, se verifica una discusión que acontece justo en el sector de ingreso al recinto, delante de los guardias, tras el interés de retener al agresor y, finalmente, a pocos metros de este punto, los dos golpes de puño en perjuicio de S, que terminaron con su nariz fracturada.

4.- JGFN: Es Guardia de Seguridad. Trabaja en la “Casona Verde” que es un bar discoteque de Valdivia, Funciona desde las once de la noche a las cuatro o cinco de la mañana. Trabaja desde agosto de 2010. Es el guardia de seguridad que está en el ingreso del recinto. Trabaja junto a dos personas más. Es el encargado de revisar los documentos de identidad y credenciales. Es requisito para ingresar. El día de los hechos estaba trabajando en el ingreso, debe haber estado revisando los documentos. Más allá de las 23 horas, pasado las doce. Estaba en estas labores junto a EA, no recuerda si había entonces otra persona. El vio al acusado lanzar un golpe hacia atrás, luego trató de ingresar pero no lo dejaron porque no tenía identificación. Luego una de los golpeados le preguntó quién había sido y él lo sindicó. Se presentó como Presidente de la Asociación de los gays y lesbianas de Valdivia y que practicaría una denuncia por la “ley Zamudio”. El sujeto trató de escapar, las personas lo quisieron retener y entonces hubo golpes. Estaba a dos o tres metros del golpe que señaló. Estaba concentrado en su tarea. Señala al acusado presente en la sala de audiencia. El golpe hacia atrás fue sin mirar. No vio que hizo antes. No vio que pasaba detrás del acusado antes del golpe. No escuchaba nada por el ruido de la música de la discoteque. No vio donde llegó el golpe. Lo que vio fue cuando llegó la persona con el ojo rojo, se notaba golpeado. Le preguntó quién había sido y él, el testigo, lo apuntó. El acusado intentaba ingresar al recinto. La excusa para no permitir el ingreso era por la falta de carnet, pues si ven a alguien golpeando a otro, no lo dejan entrar. El agredido dijo que denunciaría el hecho y el agresor intentó retirarse. Al caso explica: Se cruzaron en el camino, el agredido y el “otro chico” con el que andaba. Fueron los dos los que se cruzaron frente a él. El otro era como el escolta. No le explicaron el motivo de la agresión. Lo trataron de retener abriendo los brazos para que no pudiera avanzar, el otro, al levantar el brazo golpeó en la cara a “la chica”. No sabe si fue intencional y entonces hubo intercambios de golpes. No se acuerda mucho, si acaso hubo intercambio. Lo que vio fue que hubo una agresión del acusado a ambos. No se acuerda bien de la situación. No recuerda que el primer agredido y su acompañante dieran golpes al acusado. No vio que estos pegasen directamente a la joven. Lo que ocurre después no lo recuerda. Vio que el acusado golpeó a ambos. No recuerda como quedaron, No recuerda si llegaron los Carabineros. Lo que ocurre es que situaciones parecidas pasan seguido. Situaciones señaladas por la “ley Zamudio” no ocurren nunca. No había visto antes a la víctima y al acusado, luego de estos hechos una de las víctimas fue al local. Conversó con él. No recuerda el contenido. Un abogado fue a hablar con él al otro día, de la asociación de gays y lesbianas, no recuerda el nombre. **Al querellante responde:** Esto fue a fines de noviembre, octubre. No recuerda el año. Aproximadamente fue pasada las doce de la noche. Se produjo una especie de discusión entre el acusado y las víctimas, él presenciaba el

hecho. Dejó de hacer lo que hacía. No sabe qué pasó con las víctimas, luego los Carabineros, días después, le contaron que quedaron con fractura de nariz y contusión en el ojo. **A la defensa responde:** Declaró en la PDI. El acusado estaba junto a una mujer, es lo que recuerda, quien recibió un golpe de una de las víctimas, luego del altercado. No lo mencionó a los policías pero sí al abogado. Con el afectado conversó varios días después, el que recibió el golpe en el ojo. Le comentó que se había invocado la “ley Zamudio”. A la exhibición de una fotografía responde: Es el lugar donde trabaja. El primer incidente ocurre en la calle, donde se estacionan los autos. Ahí ve el golpe hacia atrás, no fue con el codo, fue con la mano. Luego al intentar ser retenido, el acusado golpea a los dos. Esto ocurre a tres o cuatro metros desde donde él estaba. Quiso buscar la información del caso en la prensa y no lo encontró. No escuchó que el acusado gritase palabras a la víctima, no escuchó intercambio de palabras. **Al tribunal responde:** El golpe en el ojo, por lo que recuerda, el joven no volteó, lanzó el brazo hacia atrás. No se percató qué motivó el golpe. No tiene la certeza del golpe a la mujer, cuando uno de los afectados levantó los brazos. Solo vio que lanzó la mano hacia atrás, no sabe si con el puño cerrado.

Ponderación: Más impreciso en el señalamiento de las lesiones, en relación al detalle que prestó el Sargento J, desde que describe a M con el ojo “rojo”, “golpeado”, sí tiene relevancia en un aspecto especialmente sensible, que ocurre en los albores del conflicto. En efecto, el testigo dice ver que el acusado lanza un golpe “hacia atrás” sin mirar, esto es sin voltear el cuerpo y que, enseguida, le señala al afectado quien había sido su agresor, situación que justifica al intentar éste último ingresar al establecimiento. Estas afirmaciones, añadido al hecho de la importante diferencia de estatura que el tribunal ha podido apreciar entre el deponente, aproximadamente por sobre 1,80 metros versus las estaturas del acusado y las víctimas, en el orden del 1,60 metros, más la proximidad entre este guardia y los mencionados, permite concluir que se trata un importante y abonado testigo, que estaba en una inmejorable posición para observar lo que acontecía. Y en este sentido, si bien sostiene que no puede relatar que ocurre antes del golpe, si es enfático en adjetivar a este último precisamente como un golpe y no un simple empujón según lo describe el acusado. Enseguida aporta en dar un contexto y mayor contenido a la “discusión” que confusamente refiere el Sargento J, y que también describen con otras palabras el mismo acusado, SM y ML, desde que sostiene que en el intento de detener al agresor, acción que acometen M y S, ocurre un segundo conato, que terminará con S Lesionado. Si bien en esta parte el relato peca un tanto de imprecisión, lo cierto es que se homologa a lo descrito por los citados M, S y V: el propósito de detener de los primeros y el intento por zafar de parte del segundo. En esta parte, empero de la imprecisión acusada, FN, no presencia los golpes de puño que V dice sufrió su pareja DZ, narrando más bien, los manotazos propios de quienes desordenadamente pretenden usar la fuerza para sus propósitos particulares. Finalmente, en lo que tiene que ver con las palabras que supuestamente el acusado profirió a M y a S, o el golpe de puño en el ojo, o el hecho del beso entre los dos últimos, el testigo no aporta a la causa fiscal.

5.- EGAG: Es guardia de seguridad. Trabaja en la “Casona Verde”. Su labor es estar en la puerta, en la recepción de la gente. En relación a los hechos de la causa: Esto pasó hace bastante tiempo. Estaba en la puerta con su compañero recibiendo las entradas, había una fila larga, y ve a un chico que estaba con la mano en el rostro con sangre y su compañero de trabajo dice parece que le dieron un codazo en la fila. Entonces sale una pareja de la fila. El que estaba con la mano andaba con “otro chico”, empezaron a discutir, empujones y al que tenía la mano en la cara le dieron un cabezazo, y una de las niñas también empujó al que andaba con “el chico” que tenía la mano en la cara. Esto ocurrió en la noche, de madrugada. El se percató de un joven que estaba con la mano en la cara con sangre, estaba en la fila acompañado con “otro chico”. Sale de la fila una pareja, un hombre y una mujer junto al que tenía la mano en la cara, discuten fuera de la fila, no escucha que se dicen. No pudo oír que discutían, el hombre de la pareja le pegó un cabezazo al que ya estaba lesionado. Al parecer el que se cayó al suelo fue el compañero del lesionado, fue empujado por “una niña”, que estaba en la fila, la pareja del otro sujeto. Luego ellos se van, hacia el lado del casino, la pareja, y los “otros chicos”, el que estaba con sangre, decían que les habían pegado porque eran homosexuales,

le decían al público. De ahí no se acuerda. No se acuerda si el lesionado y su compañero se quedaron ahí. No recuerda si el lesionado golpeó a alguien. El compañero no golpeó a nadie. El golpeado le habló al final, hizo saber que le habían pegado por su condición, que era partícipe de una asociación homosexual. No pidió ayuda. El que golpeó quería entrar. No le impidieron entrar. Luego de esto llegó Carabineros, habló con la persona que estaba con sangre. No se acuerda si se entrevistaron con los guardias. Al lesionado y su acompañante no los había visto antes. No recuerda ninguna de las cuatro caras. **Al querellante responde:** En la segunda agresión, no vio mayor impacto, no lo vio con sangre. **A la defensa responde:** Tenía la misma visibilidad que su compañero de trabajo, miran a los que están ahí mismo. A esa hora había 20 a 30 personas. Están todos juntos, no es ordenada, entrecomillas desordenada. La fila está por la vereda hacia calle General Lagos. No escuchó expresiones homofóbicas. No vio el primer golpe, esto lo dijo su compañero. Si vio el cabezazo, cuando discutían, pues toda la atención se puso en ellos. No vio otro incidente luego de estos ya descritos. Vio que la mujer tiraba golpes, parece que quería pegarle. El acompañante “del chico” que tenía la cara con sangre quería que terminase todo. La niña lo empujó a éste último. Esto acontece a cinco metros desde su posición. No vio la huida del agresor y que la mujer intentase detener al persecutor. Básicamente lo que sucede esa noche no es diferente, lo que vio es una pelea y siguió trabajando. Ignora el estado de temperancia de estas personas. No recuerda si ese día lo entrevistaron los Carabineros.

Ponderación: Al igual que F, el guardia A, es un hombre de una elevada estatura para el promedio nacional. El tribunal ha podido estimar que sobrepasa el metro y noventa centímetros, por lo que encontrándose a escasa distancia de los eventos y ubicado, al igual que el anterior, en un nivel superior al plano donde estaban M, S, el acusado y su pareja, razonablemente permite concluir que su visión y percepción está muy cerca del óptimo, considerando las circunstancias del momento (de luminosidad, presencia de muchas otras personas y ruido ambiente). Por otro lado, tal como el anterior deponente, impresiona al tribunal por su imparcialidad al afirmar lo que vio, conforme a sus recuerdos, sin titubear a la hora de responder que no sabe por lo que se le pregunta, ya porque no lo vio, ya porque no lo recuerda, cosa que es plausible por el tiempo pasado desde entonces, y porque en aquel momento, al igual que FN, su presencia en el lugar era por motivos laborales, debiendo entonces atender sus tareas. Ahora bien, sus dichos reiteran la lesión que presentaba en la región de unos de sus ojos ML, y luego de aquello se produce una suerte de conato, retirándose del lugar el acusado hacia el lado del casino, es decir un relato en esta parte que sigue las huellas marcadas por M, S y el propio acusado. A, si bien un tanto confuso, y al igual que F, no ve los golpes de puño que el acusado afirma ocurre en esta precisa coyuntura (cuando intentaba al recinto y es detenido por M en tanto S golpea a D Z).

Tal como sucede con los anteriores declarantes, tampoco escucha decir palabra alguna al acusado en contra de M y S, ni siquiera el primer golpe del acusado, sólo constata al dañado.

6.- KNOV: Es estudiante. En relación a los hechos de la causa: Esa noche entró a la discoteque “Casona Verde”, a eso de las dos de la mañana salió a comprar cigarros, al regresar, se ubicó al costado de la gente que estaba en la fila para ingresar. Entonces vio a dos hombres que se besaban, se sorprendió y así también la persona que la acompañaba –a ella la testigo-. Entonces sin ninguna provocación, uno de los jóvenes que se besaba recibió un golpe. El agresor quería ingresar al local, no lo permitieron y después ella -la testigo- entró al local y no supo nada más. La falta de provocación se refiere al golpeado: no vio golpe o empujón de parte de éste, que incitara a golpear. El agresor estaba delante de ellos, al lado de ella –la testigo- a aproximadamente medio metro. Este sujeto estaba acompañado, no sabe por quién, que estaba al lado, atrás quizás. Vio que de pronto se dio vuelta y lo golpeó en la cara con un combo en el ojo. No sabe exactamente cómo se dio vuelta, sólo vio el combo en el ojo. Ella se alejó, quiso entrar y lo logró de inmediato. Estaba a medio metro de la puerta. Los guardias se percataron, pues cuando el que dio el golpe quiso entrar el guardia le dijo que no tenía el carnet y le dijo que no podía ingresar, no por el golpe, sino por el carnet. Reitera que

no vio ningún tipo de provocación, para ella fue que lo golpeó porque se estaban besando. No conocía a ninguna de estas personas. Lo reconoció en fotos. Lo indica presente en la sala de audiencia. El que recibió el golpe estaba como choqueado. No vio que éste reaccionara golpeando a su agresor. No escuchó conversaciones entre estas personas. No se percató del estado etílico, pero por la hora, cree que todos estaban ebrios. Sólo lo supone. **A la querellante responde:** Le llamó la atención que dos personas del mismo sexo se besaran, porque nunca había presenciado este hecho. **A la defensa responde:** A esa hora ella también había bebido alcohol. Ella estaba al costado de la fila principal cuando ocurre la agresión descrita. Unas cinco a seis personas componían la fila. Había más gente pero no treinta personas. Vio que el acusado interactuó con más gente, por eso afirma que estaba con acompañante, no sabe si hombre o mujer. Entre el afectado y quien le agrede había más o menos un metro de distancia. **Al tribunal responde:** El golpe que ha referido es luego que el acusado, gira, queda de frente y agrede con el golpe de puño.

Ponderación: *La Srta O se sitúa junto a las víctimas y al acusado justo en el instante que se produce la agresión de parte de este último a ML. Sin embargo releva una dinámica que no encuentra debido co relato en las declaraciones anteriores: En efecto, O afirma que en tanto M y S se besaban, el acusado se da vuelta y propina un combo en el ojo a M. Esta acción que dice ver pugna con lo afirmado por F según ya se anotó, que refiere un golpe con el brazo sin voltear el cuerpo, con lo expuesto por S que sostiene que lo que impactó a su pareja fue un codazo (y un codazo dado de frente representa una acción corporal bastante extraordinaria, pues si lo que se pretende es agredir, se cuenta para ello con una vía mucho más directa representada por el golpe de puño). Para colmo la testigo no da razón de esta crucial afirmación, pues acto seguido de lo afirmado, sostuvo que no sabe exactamente como giró esta persona. Finalmente preguntada por el tribunal para aclarar el punto, respondió afirmativamente que vio como esta persona gira, queda de frente a la víctima y la agrede con el combo. El caso es que ningún otro testigo, ni siquiera el mismo M da cuenta de esta dinámica, tan sólo parece desprenderse de la acusación fiscal. Por otro lado, su relato no acusa ninguna expresión igual o equivalente a: “Que asco”, quedando nuevamente perdida en la soledad probatoria, tal afirmación de ML. El caso es que la testigo no da razón de sus dichos para concluir que este descrito giro y golpe, fue causado por los besos entre M y S como lo expone, pues si el acusado giró, estaba entonces de espalda. Se podría asociar este testimonio con la relación de M, pero en este caso, el golpe está inmediatamente precedido de las expresiones “que asco”, no más de treinta segundos, según M, sin embargo, la testigo no afirma que lo que dice ver ocurre cuando justo llega al lugar, sino que afirma que estaba en el lugar cuando M y S se besaban y que los observó pues el hecho le llamó la atención. Finalmente pero no menos importante, la testigo vuelve a sembrar dudas sobre la certeza de su declaración cuando admite que en ese momento había bebido alcohol.*

7.- RAVL, Es Subcomisario de la PDI. Le correspondió cumplir con una orden de investigar de la fiscalía. Entrevistó a cuatro personas por un delito de lesiones. Entrevistó a los denunciantes y a dos testigos. El objetivo era establecer la efectividad del delito y los responsables. Se identificó por medio de un set fotográfico al imputado: FVM. Fue reconocido por la víctima y por testigos. Los hechos: Esto fue el 10 de noviembre de 2012, en las afueras del pub “La Casona” de Yungay. Se logró determinar que ocurrieron golpes de parte de FV hacia las dos víctimas, esto por los dos testigos oculares y el set fotográfico y por las entrevistas. Los testigos: LM y otra que no recuerda el nombre: L dice que estaba en la fila para entrar al pub, cuando vio que golpearon a P en el rostro, no recuerda con qué, con el codo o el puño. Estas personas lo van a acusar con los guardias y lo apuntan y se percató que el agresor es FV. L no señala que las víctimas propinaron golpes al agresor. No le tomó declaración al imputado. No recuerda el nombre de la otra testigo, pero dice básicamente lo mismo. Las testigos no eran amigas de las víctimas. Ambas dicen que las víctimas no vieron dar golpes al acusado. **Al querellante responde:** Las declaraciones fueron en el cuartel de la PDI. El acusado cooperó con la investigación. **A la defensa responde:** No rotularon la carpeta como “caso huecos”, como lo afirma PM. No indagó en Facebook si los testigos eran amigos de los denunciantes. En la orden de investigar venía una querrela. En el informe, indagó, empadronó. No recuerda el nombre de

los testigos. Acerca de cómo determinó el nombre de los testigos, no puede contestar, lo que ocurre es que van al lugar y hacen preguntas. Los guardias no fueron a declarar, al parecer fueron después. **Ponderación:** *Testimonio deficiente, sin mayores aportes desde que afirmó sin ningún sostén que dio por demostrado el hecho y la participación a partir de un reconocimiento fotográfico, las declaraciones de los denunciantes y de dos testigos, recordando el nombre de una de estos. Preguntado acerca de su trabajo policial, en cuanto a empadronamiento y otras diligencias, sus respuestas estuvieron marcadas por las alusiones genéricas y obvias, más bien demostrativas de una evidente carencia e insuficiencia investigativa policial.*

8.- GANU. Es estudiante. En relación a los hechos de la causa. Conoce al acusado: es pololo de una amiga, DZ. Primero fue la amistad entre ellas y luego el pololeo. Ha compartido un par de veces con el acusado, en ocasiones específicas. A la fecha de los hechos, compartió unas diez veces con el acusado, en la “U”, en grupos de amigos, eventos. Tiene una buena relación. Ese día se tomaron una cerveza en la casa de F, a la cual había asistido unas dos o tres veces. Ese día bebieron un pack para los tres. Luego de esto fueron a “La Casona”. Llegaron a eso de la una y media. Se fueron en colectivo. Se bajaron en el centro. Llegaron a La Casona por el lado del Torreón. Cuando pasaron por este lugar no se fijó si había personas. En La Casona había mucha gente, estaban en la fila. Ella se fue más adelante, pues tenía unos conocidos para poder entrar antes y así poder mirar cómo estaba el ambiente adentro. Entró y se quedó en el balcón para contarles lo anterior. Había mucho ruido. Miraba a “los chicos” cómo avanzaban en la fila, les gritó que estaba “bueno”. Entonces, detrás de D y F había dos hombres que son “los chicos” besándose, en notorio estado de ebriedad, ya que se notaba en los gestos, se ladean, en las expresiones, se besaban apasionadamente, esto último no le llamó la atención pues en ambiente “de carrete” siempre se ve. Y en ese beso pasan a empujar a F y a D, F mira para atrás le dice algo y se da vuelta y sigue conversando con D. Entonces estos jóvenes asumen una actitud de molestia a “los chicos”, desagradable, se notaban borrachos, empujando o golpeando los cuerpos, siguieron con el beso, le hablaban a la espalda a F. La fila siguió avanzado, les perdió la vista, llamó por teléfono a D y esta le dice que tienen problemas porque F no tiene el carnet. Bajó y ve que uno de los jóvenes, P, acusa agresión homofóbica en su contra, dice que es dirigente de “Valdiversa” y ve al otro joven golpear a D, le pegó como tres combos, C a D, cuando P tenía a F agarrado de las manos. Después que P llamó, supone a los Carabineros, diciendo que sufrió una agresión homofóbica. F estaba “agarrado” por P, cuando éste ve que C le pega a D, éste se suelta de P con un cabezazo, el guardia no la quería dejar salir, se fueron, les siguió C, a unos 50 metros, “agarra”, tomó del brazo a D y F reacciona mal y le pega los combos en la cara. Se fueron para ahorrarse todo el problema. Los combos de F fueron en la cara. C se cayó para atrás, quedó botado. Tomaron un colectivo y se fueron. En el primer momento estaban todos cerca, los guardias estaban al lado. D se tomó entre la nariz y el ojo, en el pómulo derecho. Cuando los chicos molestan, por hartos rato, diez minutos aproximadamente, no sabe en verdad el tiempo, entonces F tira un manotazo hacia atrás, no dirigido hacia alguien, le llegó a P en la cara, por lo que se vio en las fotos, en las cejas, en el ojo. **A la querellante responde:** Ella pasó rápido, tenía unos amigos adelante. Estuvo en el local unos 20 minutos. No sabe decir cuánto tiempo. Durante este tiempo sus amigos estaban en la fila. Por teléfono su amiga le dijo que no podían entrar por el problema del carnet de F. A efectos de demostrar contradicción lee en voz alta declaración prestada durante la investigación: *“por ello llamé telefónicamente a D, quien me dijo que no los dejan entrar porque F le pegó un manotazo a P y éste le avisó a los guardias que impiden nuestro acceso”*. Supo que se estaba investigando el hecho. Al principio no se dio el nombre de F. En la prensa salió que se trataba un hecho homofóbico. Prestó una declaración. A efectos de refrescar memoria lee en silencio y responde: en diciembre de 2013. En esa declaración afirmó que D fue agredida. Los hechos fueron en noviembre de 2012. **A la defensa responde:** No conocía a los afectados. Por razones políticas sabía de P, que era de las juventudes socialistas y ella por las juventudes comunistas, tienen amigos en común.

Ponderación: *Curiosamente, la versión de esta testigo, presentada por fiscalía, se ajusta*

prácticamente en todo al relato del acusado. En efecto, enfatiza y describe un más que evidente estado de ebriedad en M y S, con signos inclusive de intoxicación, al observar cómo estos se “ladean”, es decir con manifestaciones propias del descontrol motor y que se besan apasionadamente, pasando a empujar al acusado, para enseguida iniciar una actuación hostil hacia éste último, reaccionando VM con un manotazo hacia atrás. Aparte de la expresa afinidad que reconoce con el acusado y con la polola de este, sus afirmaciones contextuales no están presentes en los anteriores testigos, ya que ninguno de los antes interrogados, gráfica el profundo estado de ebriedad de los lesionados, que pareciera erigirse en el parecer de esta deponente, en la causa principal de la contienda. En lo demás, más bien coincide con los otros relatos en relación al desordenado conato que ocurre en las narices de los guardias, donde según N acontecen tres golpes de puño de parte de S a DZ. En esta última parte, el tribunal constata la parcialidad del testimonio, pues se trata de una segunda situación a lo menos magnificada o derechamente creada para justificar los sucesos posteriores, ya que no se entiende cómo un hecho importante y que se repite por tres veces, tres golpes de puño, podían provenir de un ebrio total, con descontrol motriz, sin que fuese percibido por los guardias F y A. Finalmente la deponente, admite que el acusado “reacciona mal” al golpear a S, el mismo ebrio que se tambaleaba momentos antes y que, sin embargo, fue caP de correr cincuenta metros y alcanzar a la señorita Z.

b) Otros Medios De Prueba:

1.- Un total de siete fotografías que corresponden a las lesiones que resultaron en las personas de CSM, PML y el frontis del lugar llamado “La Casona Verde”.

Ponderación: Ilustran el detalle de las heridas sufridas por las mencionadas personas la madrugada del 10 de noviembre de 2012, resultan compatibles con las descripciones que se explicaron en relación a ella. Igual situación con respecto al inmueble, quedando en evidencia la estrechez en aquella parte de la acera, la ubicación de la puerta de acceso y el probable lugar donde se encontraron los afectados, el acusado y su pareja, los guardias del local y los testigos presenciales.

c) Perito:

1.- LFS. Es médico del Servicio Médico Legal de Valdivia. Le correspondió cumplir con dos peritajes. El primero: 14 de noviembre de 2012, en dependencias del SML perició a PDML, de 24 años, quien refirió que el 10 de noviembre de 2012, aproximadamente a las 01,30 horas de la madrugada, fue agredido por un sujeto desconocido en las afueras del lugar La Casona, verbalmente por su condición sexual y luego con puños en su rostro. En el hospital se constató herida contusa en el párpado derecho, hemorragia subconjuntival derecha y aliento etílico. Al momento del examen se constató una herida contusa de un centímetro en el párpado superior derecho, una herida de 0,7 centímetros en el borde palpebral superior derecho, una equímosis periorbitaria derecha en regresión, una herida contusa suturada de 07 centímetros bajo el labio inferior y por el lado de la cara interna del labio inferior, tres heridas contusas **Conclusión.** Lesiones explicables por golpes con objeto contundente, clínicamente leves, que deben sanar en diez a doce días, con tres días de incapacidad física parcial. El segundo peritaje: 22 de noviembre de 2012, en dependencias del SML de Valdivia, perició a CSM, 22 años, quien explicó el mismo relato anterior, acusando golpes de puño en el rostro. Acude al hospital constatando fractura huesos propios de nariz y ebriedad, adjunta epicrisis o carnet de alta de la Clínica Alemana que consignaba: fecha de ingreso: 15 de noviembre de 2012, fecha de egreso 16 de noviembre de 2012. Diagnóstico: Fractura nasal: Procedimiento: Cirugía de reducción de la fractura. Al examen presentaba yeso nasal y aliento etílico. **Conclusión:** Lesiones explicable por acción de objeto contundente, clínicamente grave, que debió mejorar en 35 días, con igual período de incapacidad física parcial. **Al fiscal responde:** Ambos pacientes llegaron por el mismo hecho. Sólo el primero le indica que fue agredido por su condición homosexual. El 14 de noviembre de 2012 examinó a P. Las lesiones se ajustaban a la data de ocurrencia. Ambas lesiones provocadas aparecen por objeto contundente: Golpe de puño en la cara. Lo que es compatible. No recuerda si practicó sesión fotográfica: A la exhibición de cuatro fotografías responde: **N°1:** Al menos es su box

de atención. Es un primer plano, se revela la lesión en el párpado superior derecho, **N°2:** la lesión señalada. La mancha café es la herida contusa. La heridas contusas sangran; **N°3:** la herida contusa en la parte inferior del lado inferior; **N°4:** Tres heridas contusas de la cara inferior del labio. En relación a C era coherente con la data de los hechos. La nariz está conformada por una base corta, los huesos de la nariz, que varía en cada paciente. En traumas nasales se radiografían estos huesos. En este caso, la evaluación clínica en un primer momento en el hospital, se diagnosticó esta fractura y el paciente entregó una epicrisis de la clínica Alemana donde se confirmó este diagnóstico y con cirugía se corrigió el defecto. Lo vio seis días después de la intervención en la clínica. Llegó con yeso nasal. Cuando hay desplazamiento de los huesos propios se produce la reducción. Esta lesión, puede provocar secuelas, desde las estéticas a las funciones propias –nasales-. Cuando hay intervención quirúrgica el tiempo de sanación es de 35 días. Las lesiones son compatibles con la versión de los hechos. Las distintas lesiones se explican por los distintos lugares donde llegó el golpe. No revela diferencias de intensidad. Un golpe directo en la zona de la nariz es fácilmente fracturable, en cambio un golpe en el macizo ocular, es caP de soportar de mejor manera el trauma. **A la exhibición de dos fotografías responde:** Al menos tiene un yeso nasal, no puede afirmar que es CS. **Al querellante responde:** la lesión en el ojo, provoca dolor, dependiendo de la intensidad va a tener distintas manifestaciones. El paciente no presentó lesiones en el ojo. Las lesiones en la boca: las heridas contusas de la cara interna del labio inferior, son producto de los dientes al recibir el golpe. No se describió un compromiso de la función visual. Un golpe en la nariz, en cuanto al dolor, éste es personal, pero una fractura ósea provoca dolor intenso, que genera además un sangrado importante. No se describió en el informe que el golpe en la nariz provocó una pérdida de la conciencia. **A la defensa responde:** En el caso de PM, pese a que señala en el informe un golpe y aparecen dos lesiones, debe ser por un problema de sintaxis. No le fue referido golpe con la cabeza. Grado de temperancia: Aliento etílico. En el caso de C la hoja de atención de urgencia decía ebriedad. La incapacidad física parcial es compatible con su función de estudios, ya que lo recomendable es no llevar adelante esfuerzos físicos o deportes, que puedan comprometer la lesión. Ponderación: *Por medio de los conocimientos que le proporciona la medicina y su experticia en el conocimiento anatómico humano, el perito ilustró las lesiones que pudo observar un par de días después del 10 de noviembre de 2012 en M y S. Clínicamente como leves y graves respectivamente, las valoraciones jurídicas deben especialmente estar atentas en estos puntos. Por otro lado, es importante destacar que conforme a la hoja de atención de urgencia que tuvo a la vista el Dr. F, M L presentaba aliento etílico, muy por lejos de la ebriedad total que acusó la testigo N.*

II.- PRUEBA DE LA DEFENSA:

a) Testimonial.

1.- DPZV: Es estudiante. Es la polola y conviviente del acusado. Admite en declarar. En relación a los hechos de la causa: Ese día estaba con F en su casa. Se juntaron con G a eso de las doce de la noche. Se tomaron “un pack de chelas” y pasado la una de la mañana se fueron al centro, a “La Casona”, estaba lleno, había mucha gente. G pasó antes, ello se quedaron en la fila, la veía que estaba en el balcón. Entonces sufren un empujón por la espalda y F dice: “*paren la huevã*” y los sujetos que estaban atrás empezaron a molestarlos, con garabatos y todo, y F hace como un empujón para atrás, luego llegaron a la entrada y uno de los guardias impedía el ingreso por la falta de carnet de F. Entonces llega un sujeto gritando, acusando que era estudiante de derecho, que era Presidente de una asociación y que había sido agredido por F por razones homofóbicas. No pudieron entrar primero por el carnet y luego por este hecho. Este sujeto, el que había llegado gritando, empezó a aglutinar gente. Luego este mismo sujeto dice que había que llamar a los Carabineros y “agarra” a F de las muñecas, ella gritaba que no eran nazis ni homofóbicos, entonces la empujaron fuerte por detrás, se dio vuelta y al lado de la puerta, le dan dos golpes de puño en la cara. El autor era el acompañante del sujeto anterior. Se intentó defender, dio unos manotazos, se puso a llorar, su amiga había bajado y salido entonces, se fueron de La Casona junto a su amiga y F que había logrado soltarse, avanzaron media cuadra, los siguen tres sujetos, el que gritaba, el que le había golpeado y

un tercero que no sabe, uno de estos era C, quien la “agarra” de sus manos, esto a media cuadra, cincuenta metros, y en su defensa F lo golpea con dos golpes de puño en la cara, el sujeto queda en el suelo, pasó un colectivo se subieron y se fueron. F, G y ella. Ella lloró con los golpes que recibió. C estaba ebrio, dijo que ella lo había golpeado. No hizo denuncia alguna, para ella la situación había llegado muy lejos, sufrió una inflamación en la zona de la nariz. La vio lesionada F, G y la mamá de F, a ésta no le dijeron nada, porque no querían llevar más lejos la situación. Al día siguiente PM subió la foto en internet. No vio a F golpear a PM, en la fila hizo como un manotazo para atrás. Cuando C la golpeaba, parece que F le da un cabezazo a PM. Estaban todos muy juntos, cuando ella es golpeada. Todo esto, para ella, ha sido un peso. Se ha ensuciado su imagen. Lo ha tenido que contar a todo el mundo. Ha tenido problemas en la Universidad. **A la fiscal responde:** Cuando estaban en la fila recibieron un empujón, como de cuerpo. No sabe precisar el tiempo que estuvieron en la fila. Llegaron desde el Torreón, en este lugar no se fijó si había gente. Explicando el primer incidente: primero él empujó y luego F lleva el brazo derecho hacia atrás. Ella no miró para atrás. Estaban en la curva de la fila, a dos o tres metros de la puerta de La Casona. Había dos guardias grandes, un “poquito” más alto del nivel del suelo. Demoraron entre el primer empujón y el acceso a la puerta, tres o cuatro minutos. Entonces llega el joven gritando, no le vio lesiones. El guardia no deja a entrar a F por el problema que se había suscitado. Este joven toma de las muñecas a F, al lado de la puerta donde estaban los guardias. Los golpes que ella recibe ocurren al lado de la puerta. F le contó que se liberó por medio de un cabezazo. En las artes marciales, no sabe cómo se ha de liberar cuando está tomado de las manos, se dice por los instructores que el arte marcial no se usa en la calle. F estaba rodeado de gente, y este joven llamaba a más gente, aglomerando. Ella fue golpeada dos veces con el puño, lado izquierdo de la cara. Quedó con dolor y una leve inflamación. Cuando se van, siente que la tiran, era C, se soltó de la mano de F y éste le dio dos golpes de puño en la cara. Cayó al suelo. No vio como quedó. En la casa de F nadie los vio, era tarde. Durante ese día, en la tarde, la vio la mamá de F. No se recuerda si preguntó, pero ella siempre sufre picaduras de zancudo y le producen alergias, por lo que en esto se podría explicar la huella del golpe. No se acuerda si la mamá le preguntó. Al día siguiente se enteró de la magnitud de los hechos, no pensó en entregar su versión. Luego recibió una notificación a la casa, le dijeron que debía esperar que la llamara la PDI. No sabe cuánto tiempo pasó desde entonces. C estaba ebrio, por la forma en que estaba parado, se tambaleaba, la manera que hablaba. Del otro lo supone porque gritaba y se movía. **A la querellante responde:** En el empujón de la fila, fue como con el cuerpo, porque había mucha gente en la fila. Luego lo empezaron a insultar, dos minutos, y su pololo lanzó un manotazo hacia atrás, puede ser un codazo. Luego siguieron en la fila. En esa fecha eran pololos y desde entonces no han interrumpido la relación. Supo de la existencia del proceso judicial. El arraigo que señaló F le ha ocasionado problemas, no ha podido ingresar a la Argentina. No recuerda la fecha en que prestó declaración en la PDI. A efectos de refrescar memoria, lee en silencio y responde: declaró el 10 de diciembre de 2013. Los eventos son de fines del 2012.

Ponderación: La declaración de Z está dada en los mismos términos que la expuesta por el acusado y por GN. Esta trilogía de testimonios enfatiza que los agredidos fueron los provocadores iniciales de todo este asunto, sin embargo su parcialidad se constata nuevamente cuando sostiene que su pareja, VM, apenas ejecuta una especie de “empujón para atrás”, “lleva el brazo hacia atrás”, acción que probablemente sería incapaz, por regla general, de provocar las lesiones que acusó M y que se diagnosticaron como herida contusa en el párpado de derecho de un centímetro de extensión y equimosis periorbital derecha, por lo que más justo y equilibrado aparece en esta parte el testimonio del Sargento J y los guardias F y A, que refieren heridas en ML, ocasionadas por golpes directos que suponen una energía de mayor entidad, que la casi inocente e inocua acción que pretenden describir el acusado, su pareja y la amiga de estos. De ahí en más, el relato, como se ha afirmado, tiende a enfatizar los dos golpes de puño que recibe de parte de SM, al lado de los guardias y que sin embargo estos no vieron. Este mismo punto, los supuestos golpes de puño, cuantificados en tres por parte de GN, se escudan en una versión inverosímil de ocultamiento y presentación como picadura de insectos, probablemente más asentada en la realidad de los golpes que el acusado propinó a S y

que concluyeron con su nariz fracturada, en momentos que no había ninguna agresión que pudiese justificar tal acción, pues, aun asumiendo los dichos de esta testigo, el hecho que efectivamente SM hubiere dado alcance a la joven, no justifica la reacción de parte del acusado, ni alcanza para adjetivarla con el rótulo de defensiva.

2.- MGMJ: Es Licenciado en Educación Física. Es amigo del acusado desde séptimo básico. En relación a este juicio. Fue una noche, un viernes, estaba en el balcón de “La Casona” de General Lagos, en noviembre de 2012. Estaba conversando con una chica, esperando a F, no conocía D, no era amigo de ella, la había visto un par de veces. Llegó a eso de las doce. Miraba la fila y los vio. La fila era larga, había harta gente, no entraban nunca, luego se asomó y se percata que había dos jóvenes borrachos molestando a F, en la zona del hombro y la oreja, se ve que cruzan palabras, molestaban en la fila. F intenta sacárselos con un “hombrazo”. “Los chicos” se van, aquellos que molestaban y a quienes no conocía. Se quedó en el balcón y pensó que había terminado “el atado”. Luego se asomó nuevamente al balcón y ve que uno de “los chicos” “agarra” a F y ve a D que va a decir que lo suelten y “otro de los chicos”, de los que molestaba, le pega un golpe de puño, esto lo vio a unos cuatro metros aproximadamente, en diagonal. Él estaba en la mitad del balcón, esto ocurre en la mitad de la puerta, “el chico” le da un golpe de puño a D, él dice para adentro: “*aquí va a quedar la cagá*”, entonces F, le pega un cabezazo al que lo tenía agarrado, él –el testigo- quiso salir y no pudo, sube nuevamente al balcón, se asoma y ya no estaban, entonces llamaba a F, a los minutos le contestó, en cinco segundos, dijo: “*quedó la cagá le pegaron a la D, estamos bien, nos vamos en colectivo*”. No vio otra agresión. Hoy en día sabe quiénes son esas personas; PM es quien recibió el cabezazo. Fueron compañeros con F en el Instituto Salesiano en 6° o 7° básico, luego toda la media, después él se fue a La Serena y luego se juntaron en el “Armando Robles”. No vio en él conductas homofóbicas. **A la fiscal responde:** F estaba a unos dos o tres metros de la puerta cuando ocurren los empujones. Él, en el balcón, podía fumar. **El “hombrazo”:** De pie el testigo explica el movimiento del hombro, hacia atrás, sin voltear el cuerpo. Lo que vio es que estos jóvenes empujaban, molestaban, no los vio besarse, después ve que llega gritando, diciendo que era “Presidente” de no sabe qué cosa, que estudiaba derecho. La verdad no se acuerda bien si los vio besarse. No puede determinar exactamente donde tomó el sujeto a F, lo hizo entre la muñeca y el antebrazo. Vio un golpe de puño a D, entre la nariz y la boca vio el combo. F aplicó un cabezazo para soltarse, calcula que le llegó “*en la pera*”. No vio ni a F ni a D al día siguiente. Supo que se produjo una denuncia, pues se hizo público, se subió una noticia a las redes sociales, por facebook, un papelón tergiversado: Deportista de artes marciales en acto homofóbico, cuando fue en defensa de su mujer. Se ofreció como testigo. No se acuerda cuando declaró, pero fue mucho tiempo después. **A la querellante responde:** No vio besarse a los sujetos. Uno no se percata de eso, no lo recuerda con seguridad, es por tiempo no más, no de borracho. A efectos de refrescar memoria lee en silencio declaración ante la PDI y responde: En la declaración dijo que se estaban exageradamente besando. Hoy día no se acuerda bien. Llamó desde su teléfono el 575643 al 571414, inalámbricos de la telefónica del sur. Ponderación: *Este testigo procura reforzar la tesis de la defensa en orden a reprochar a M y S el inicio de las hostilidades y la reacción defensiva de su amigo. A diferencia de los ligeros manotazos que señala D, M describe lo que llama un “hombrazo”, debiendo entender que se trata de un golpe con más energía. En esta parte parece un tanto más creíble que la recién citada y también respecto al relato entregado por GN. Sin embargo, en un punto que debería ser relativamente uniforme, al menos no con tanta variación cuantitativa, el testigo afirma que es un golpe de puño aquel que recibe D, y no tres o dos como anteriormente se señaló. En lo demás el contexto de esta especie de riña, en el cual ocurren el presunto puñetazo a la mujer, se encuadra en los dichos de todos los testigos aquí nombrados. Como resumen: salvo el acusado, su amigo M, su polola y la amiga de su polola, ningún otro testigo acusa los golpes de puño que victimiza a D. Además nadie, salvo estos cuatro amigos, ve a M y S en extrema ebriedad. En cuanto a esto último es cierto que estos no estaban sobrios, como lo admite S, (con aliento etílico y ebrios como lo apuntó la hoja de atención de urgencia, según el perito, para cada uno de ellos), pero no en la situación tan desmejorada con que se les ha*

descrito, como una forma de arrimar por esta vía el inicio de las hostilidades, por parte de sus personas. Si así hubiese sido, la apreciación que in situ pudieron captar el Sargento J y los guardias F y A, hubiese sido otra, es decir habrían remarcado los signos positivos de la ebriedad extrema. Por lo demás la misma dinámica de los hechos releva control motriz, y no descontrol con este especie de “bambaleo” que se ha señalado al caso. Finalmente, huelga destacar que la falta de imparcialidad de este testigo se evidencia cuando, procura afirmar no recordar si M y S se besaban, cuando en la declaración prestada en sede policial, afirmó que no sólo se besaban sino que esto era una acción exagerada.

3. GIMM.- Es Ingeniero Comercial. Es la mamá del acusado. Al tenor de su derecho expone que su voluntad es declarar: En relación a los hechos, no estuvo en La Casona. El día anterior F, estuvo con D y G, entre once y doce de la noche y se fueron “a carretear”. F llegó en la noche a dormir y en la tarde vio a D, cuatro o cinco de la tarde. Cuando bajó a la mesa, ve que tiene una mancha en la cara, en el pómulo, le dijo que era por una picadura de zancudo. Ella le creyó porque sufre de alergia y uno de sus hijos también padece de alergia. En febrero F le habla que lo citarán por una riña, lo notifican, cuando le pregunta que pasa le afirma que es por una pelea en la discoteque, con ocasión de la picadura de zancudo. Se enteró que había unos chicos homosexuales involucrados. Investigó los hechos, encontró noticias del mismo día con el chico M con la cara hinchada, acusando este que había sido agredido por su orientación sexual. Otro de apellido P dijo que no era por homofobia, sino que por defender a su polola, lo encontró por google, pero le señaló que no quería testificar. También apareció el testimonio de “una chica”, en un debate, donde reprochaba que se no reconociera que le habían pegado a la polola. F no es homofóbico, tiene amigos y compañeros homosexuales, de hecho aparecieron algunos que ofrecieron su testimonio. Entre ellos su peluquero, y otros que, sin embargo sus familiares no sabían, por lo que F no demandó su aporte. Está convencida que una riña que el mismo día que ocurre se publicita por el diario, es extraño. Quisieron averiguar el estado de estas personas, pero no fue posible. F dijo que estaban ebrios. **A la fiscal responde:** A D le vio una inflamación del pómulo izquierdo. Notó algo inflamado, coloración rojiza, D es “*paliducha*”. Le llamó la atención. Ella llegó con lentes, cuando bajó lo hizo sin lentes y ahí le preguntó. Le llamó la atención pues así no salió en la noche anterior, antes no había llegado con picaduras de zancudo. En febrero le informaron que no fue un zancudo. El caso fue utilizado mediáticamente. Hay amenazas contra F, no hay tolerancia. Hay una condena pública. PM dando permanente declaraciones. Una condena por los medios. Los fines de dar a conocer esto, de levantar “*un niño símbolo*”, ya que no resultó el supuesto ataque neonazi. En relación a la conducta de su hijo, este es bueno. Reprueba su conducta de aquel día, no haber constatado lesiones. Es deportista, básquetbol, fútbol, remo. **A la querellante responde:** La primera vez que tiene conocimiento del caso es cuando su hijo le contó, asociándolo con el episodio de la picadura de zancudo. Entonces recordó lo que le dijo D. Su hijo le aclaró que fue producto de un golpe. Claramente D le mintió la primera vez. En la vida, F no tiene comportamiento violento. Le molesta la mentira y es mentira que su hijo es homofóbico. En su casa han estado amigos homosexuales, amigos de F. Su hijo está siendo enjuiciado, se habla que F tuvo una actitud homofóbica, que golpeó a dos homosexuales porque se estaban besando. Los golpes a una persona y la fractura en la nariz: Dentro de la dinámica, ella no justifica las agresiones, pero para ella siempre hubo una provocación hacia su hijo, pudo ser peor, hubo una agresión a su polola. Tuvo que ser una situación fuerte para él. Conociendo a F es natural que defendiera a su polola.

4.- SAPF: Conoce los hechos de la causa. Prestó declaración delante de la PDI. Se le preguntó “si había estado en lo que había dicho en internet”. Lo que pasa es que efectuó un comentario en “Soy Chile” o “Soy Valdivia”. Más que un comentario fue un juicio de opinión que manifestó. Para él fue “mucho show”. Según los comentarios, se decía que le habían pegado porque algo le habían hecho a la polola, el agregó que al afectado le pegaron por “longi”. En el fondo criticaba la noticia y su tratamiento. Exhibida la documental N°2, explica al caso: Es un comentario en internet, acusa que el afectado fue agredido por “longi”, más que por su orientación sexual. Esta información la obtuvo de

los comentarios que se escuchaban, él no estaba presente esa noche. Acerca de la referencia a la prepotencia por cuestiones del cargo, es por los comentarios de aquella noche. Esa noche, fuera de esos comentarios, no escuchó otras cosas, en especial que el motivo sexual fue el móvil de la agresión. **A la fiscal responde:** El comentario lo verificó por los comentarios que estaba en el lugar, después pasó por ahí, no se acuerda de la hora, al día siguiente fue la noticia, en el hilo de conversación, el punto era el show de la situación, se comentó el asunto en la red. En el lugar escuchó que le habían pegado a alguien, porque le habían pegado a una “mina”, por “longi” según lo que escribió, en defensa y no por orientación sexual. Antes hubo una pelea, le agredieron, era la época de la toma de los liceos, quedaron todos “machucados” y todo quedó hasta ahí no más. Su comentario fue más hacia el equilibrio que debe haber en las cosas. **A la querellante responde:** “Longi”, significa tipo choro, prepotente, en esa línea.

5. JWSR: Es peluquero. Sabe de qué se trata el juico. El acusado es su cliente, amigo y no es homofóbico. Es su cliente desde el año 2006. La acusación es por homofobia, ello es absurdo pues si fuese verdad, no se atendería con él, no iría a su casa. El va a su casa. Con cierto grado de frecuencia va a su casa. El acusado no es homofóbico, por ejemplo él es homosexual y no tienen problemas al relacionarse. Los fines de semana, a veces, va a su casa el acusado. Una vez al mes, cuando se va a cortar el pelo, en su casa tiene su salón. Además comparten, se toman un trago, conversan. A veces están solos, a veces con los amigos, con la polola, conoce como a tres. F no lo ha visto con una pareja. Se dan abrazos con el acusado, como amigos. **Al querellante responde:** Tiene más clientes que el acusado. Entiende que todos los que se atienden con él, no tienen problemas con la homosexualidad. Sabe que el acusado golpeó a dos personas, una quedó con fractura nasal.

Ponderación: Los tres últimos testimonios de la defensa, alejados del sitio del suceso, se emplazan en el campo de un presunto manejo mediático de este asunto por parte de los denunciantes. Sin embargo, y por las razones que se dirán, tales conjeturas, se alejan con mucho del centro determinado, de acuerdo al mérito de la convicción razonada que exige la ley a estos sentenciadores. En efecto y tal como se consignará más adelante, por una parte el tema de la discriminación sexual no forma parte del tipo penal por el cual se pretende castigo al encausado. Ahora bien, efectivamente planteada y debatida arduamente como agravante, fue sustentada en ciertos puntos de hecho que no fueron probados, según razonablemente se puede compartir del estudio particular de las probanzas incorporadas. De otro lado y finalmente la declaración de la madre del acusado, en relación a las lesiones que presentaba DZ, avalando a esta la tesis del ocultamiento para no engrandecer aun más la situación, si bien pudo ser efectivo, no tienen el impacto que se procura, porque concurren razones más potentes para estimar que el presunto puñetazo, o dos o tres, efectivamente no aconteció, estando en esta parte a la refriega caótica que describe objetiva e imparcialmente FN.

b) Documental

1.- Impresión de Facebook: Contenido: Valdiversa Chile. 21 de febrero.

DD: Palos pal weón.

DMM: foto, foto, foto...!!!

CK: Chicos, de vdd espero que la VERDAD salga a la luz...los apoyo en todo...pero hay cosas que no se están diciendo públicamente...Estuvo mal la reacción, si, así como está mal como le hubiera pasado a cualquiera....pero piensen que el acompañante (según otros testigos que estaban esa noche en la casona) le pegó a la mina que estaba con el loco...espero que sean del todo sinceros por ambas partes y que esto no se transforme en un repudio de unos a otros.

MMS: Ya tenía antecedentes el 2011, por violencia así que santo no es.

CK: No estoy diciendo que sea un santo...estuvo mal... Pero que todos sean sinceros en contar como fueron los hechos...que sean todos....**TODOS** sinceros.

CK por que eso igual lo va hacer ver mal a ustedes para otras personas que estuvieron en ese

momento y vieron cosas que no se están contando...la única información que se da es que lo dejo para la caga.

DMM entonces porqué la chiquilla no puso la denuncia por agresión??? Hummmmm.....debieron haber dejao que les peguen no mas cabros...ni cagando defenderse pa'h que contaran una pura historia...mmmm

CK por que de cualquier forma el loco se lo iban a llevar primero...hay muchas pelias que pasan en las calles de .

2.- Impresión en pagina web Soy Chile. 14 de noviembre de 2012

SPF: Comentarista destacado. Universidad Austral de Chile.

Le paso por longi no mas...si igual fue prepotente gritaba cuestiones de su cargo y de la agrupación (típicas del tipo agrandado) y una mina alegaba que el la había golpeado y salto un amigo a defenderla. Al final mas que por su orientación sexual le aforraron por longi...lo malo que tratan a este individuo como especial, ya que a mas de alguno no han aforrado en una salida y no andamos alegando ni lloriqueando y obvio que no salimos en los diarios ni nos defienden los "políticos"....si quieren igualdad no los traten ni esperen tratos especiales.

c) Prueba Nueva: Al amparo del artículo 336 del Código Procesal Penal, sin oposición de fiscalía y querellante se incorpora una impresión de publicación en el portal web "soy chile.cl de 10 de noviembre de 2012. Aparece fotografía del rostro de una persona y el texto señala: *"El hecho ocurrió anoche, cerca de las 01,30 horas, mientras PM y su pareja se encontraban en la entrada de la discoteque Casona Verde. Cuando ambos jóvenes se besaron, un desconocido los agredió señalando que le parecía "asquerosa" la forma en que expresaban su afecto. La Unión Valdiviana por la Diversidad Sexual repudió lo ocurrido.*

Ponderación: Tal como se señaló para la ponderación de los últimos tres testimonios, en el caso de estos documentos, su aporte es de nulo a escaso, ya que contienen opiniones supuestamente relativas a la presente causa, algunas de ella francamente ininteligibles. En el caso de la prueba nueva, sólo tiene el mérito de demostrar que el suceso fue noticia, pero no alcanza a concluir que fue ML quien entregó aquella información, empero figurar la imagen de su rostro.

Alegatos de cierre y Palabras finales del acusado:

SEPTIMO: Fiscal: Durante el juicio se han planteado dos versiones, la expresada por fiscalía y querellante por una parte y la de la defensa por la otra. Parece difícil la decisión pues se han presentado testigos para ambas posturas. El caso es que la prueba de su parte es consistente y coherente entre sí. En efecto, su prueba está dada por testigos imparciales. En cambio la prueba de la defensa estuvo integrada por testigos cercanos al acusado, con signos de incongruencias. Pide atención a lo siguiente. El resumen de toda la prueba: los únicos que vieron golpes de C a D son los testigos de la defensa, aun más, esto, según los testigos de la defensa ocurre en la entrada del lugar donde estaban los guardias quienes no vieron este hecho, pese a estar mejor ubicados para tal observación. Enseguida, ¿Dónde fue golpeada D?: El acusado: alude a la nariz. D señala el lado izquierdo, la madre titubea, cambia de lado y afirma el lado izquierdo del rostro. Por otro parte, D alude que siempre llegaba con picaduras de zancudo, punto no compartido por la madre del acusado. Ninguno de los testigos de la defensa es claro en el golpe que recibe PM, todos tratan de minimizar el evento, evaden las preguntas. Hay un esfuerzo de la defensa en ocultar información. Lo relevante está dado por los testimonios de las dos víctimas, los guardias y testigos presenciales. Además nadie vio que C golpeará a D antes que el acusado lo agrediera. No se advierte las agresiones ni provocaciones que reclama la defensa para establecer la legítima defensa. ¿Por qué le pegó?. El único antecedente está dado por el beso que refiere un testigo imparcial, K, es el beso entre las víctimas. No ser homofóbico implica tolerar las manifestaciones de afecto entre persona homosexuales, y es eso lo que ocurre con el acusado, quien no tolera este hecho. Cortarse el pelo con una persona que es homosexual no lo libera de su condición de tal -de homofóbico-. La dinámica y la motivación de las agresiones están claras. Ha quedado en evidencia entre los testigos de la defensa, que hubo un acuerdo para declarar en un sólo sentido.

Querellante: El hecho concreto. Lo que se juzga es un delito de lesiones graves. Este el núcleo central y está suficiente acreditado. Al caso el médico explicó la entidad de las lesiones sufridas por PM y C, causadas por el acusado. La participación tampoco está en discusión. La tesis de la legítima defensa sobre la base de la existencia del hecho punible. Sin embargo, los requisitos de esta eximente no se cumplen: La agresión ilegítima: todos los testigos de la defensa refieren que las víctimas se besaban y ello no es motivo para ser golpeado. Tampoco hay necesidad racional del medio empleado para impedir o repelerla. El curso causal parte con la agresión a M. Además el acusado sabe cómo y dónde golpear. En tercer lugar, la falta de provocación suficiente. Los roces en una fila no autorizan la agresión. La defensa dice que está en presencia de un show. No es tal defender sus derechos. El derecho penal no permite golpear a nadie, el acusado tuvo el infortunio de encontrarse con personas que defienden. El conjunto de la prueba de la defensa mostró debilidades, los testigos se negaban para reconocer hechos que antes habían declarado. La dinámica de los hechos, los golpes, no pueden sino deberse a la manifestación pública que hacían dos hombres, besándose. Y aquí hay un problema de estándar que deberá determinar el tribunal, ¿se necesita que el acusado lo exclamara por escrito?, o es suficiente una prueba de contexto, que se debe deducir. Hay prueba suficiente para esto último.

La defensa: La prueba permite coincidir en que aquí no hay una versión única. Los testigos parecen tener cada uno una versión. La eximente reclamada se sustenta en el hecho que su representado salió aquella noche a divertirse. Segundo, todos los intervinientes estaban bajo los efectos del alcohol. Las lesiones no han sido discutidas. El motivo es como se producen estas lesiones, aquí el problema. La agresión a D: Uno de los guardias lo afirma, JF lo afirma. M, testigo presencial, ve parte de la dinámica del suceso, ratifica que hubo golpes de puño a D y también lo dice G. Que no se hubiere denunciado no significa que no existió. Garrido Montt dice que legítima defensa es repeler la agresión, donde el sujeto no tiene otra forma de reaccionar, en este caso permitir que se siga agrediendo verbal y físicamente a su pareja. La agresión no es necesariamente física para reaccionar. Por lo tanto la discusión de la agresión ilegítima no queda del todo descartada. La necesidad racional del medio empleado: se ha pretendido presentar a su defendido como una karateca, pero es sólo un deportista. Cuando dice su representado que pudo haber seguido agrediendo, precisamente es porque lo hecho era suficiente. La mayoría de los testigos aluden al estado de ebriedad de las presuntas víctimas. No cabe la agravante, no cabe aplicar desproporcionadamente la misma. El presente caso es jurídico no social, si aquella noche la presunta agresión fue motivada por discriminación sexual. PM lo percibe así, y también de otros estamentos del Estado, así con el Carabinero que tomó el parte policial y el detective a cargo de la investigación. El problema es que la pareja de M, no atribuye igual significado y connotación, afirmó que nada escuchó y agrega que no tiene constancia que el agresor lo haya visto besarse, presupuesto básico de esta agravante. En la historia de la ley de esta agravante, precisamente a propósito del problema del estándar que alude el querellante. Se alude a un plus en la antijuricidad en el hecho. ¿Ocurrió esto aquella noche? ¿Salió a agredir a homosexuales esa noche su defendido?. Objetivamente la prueba, en el primer caso de la ley Zamudio, precisamente le ocurre al fundador de la organización en Valdivia. Acerca del relato de doña KO, agrega que entiende que estaban todos ebrios. Afirma que había seis personas y los guardias refieren una treintena de personas. V defendió a su pareja, no tiene antecedentes penales. Finalmente el detective L, llega a una conclusión sobre la base de cuatro entrevistas, a las víctimas y dos testigos. Esta de acuerdo que existen contradicciones en los testigos de su parte, pero igualmente están presentes en los testigos de cargo.

REPLICAS:

Fiscal: Acerca del presunto golpe a D, C, no admite golpe de puños. No hubo agresión previa que repeler. Lo único que está demostrado son besos entre las víctimas. Quedó en evidencia la incomodidad de C cuando se tuvo que referir a los besos, pues su homosexualidad no está en conocimiento de su entorno, tal como lo explicó PM. El artículo 12 N°21 exige actuar motivado. Pide veredicto condenatorio.

Querellante: La explicación de la legítima defensa no encuentra respaldo en la primera agresión a

PM, que es ignorada. De aquí debe comenzar el estudio de esta presunta agresión ilegítima. La propia madre del acusado admite que le mintieron. Doña D mintió. M elude reconocer que antes declaró que vio a las víctimas besándose. La defensa afirma que estos jóvenes nunca habían estado en líos judiciales, lo que es falso. La historia de la ley no condiciona la interpretación de la ley. En relación a la agravante, la defensa la llena de requisitos no presentes en la ley.

Defensa: Con relación a la inexperiencia judicial, se refiere al hecho que no denunció por las incomodidades que importa la persecución penal. La lógica contradictoria importa autonomía para decidir que prueba se presenta y que prueba no.

Palabras del acusado: Le molesta que se hubiere tocado el tema que antes asistió a otra audiencia en relación a otro tema. En ese tiempo tenía 18 años y una vez estaba con una amiga a quien defendió y que se golpeó contra la pared, asunto que llegó a una audiencia. En ese tiempo estaba en tercero medio. Le pidió a J que viniese a testificar, pero él es mayor. Otros amigos, prefirió no presentar para no perjudicarlos con la organización “Valdiversa”. Tiene otro amigo que es profesor y es homosexual. En relación a los hechos de esta causa, estos no son claros. PM tiene interés en aparecer en los medios. Lamenta que no se hubiere investigado para determinar cómo es P M.

Hechos y circunstancias probados

OCTAVO: Que ponderadas con libertad todas las probanzas incorporadas y producidas durante la audiencia de juicio oral, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, es posible concluir probados los siguientes hechos: El día 10 de noviembre de 2012, alrededor de las 01:45 horas, FJ VM, junto a doña DZV, se encontraba en las afueras del Pub “Casona Verde”, ubicado en calle Yungay N°772 de Valdivia, lugar donde cumplían con la fila dispuesta para ingresar al local, propósito en el cual estaba un número indeterminado de personas. Inmediatamente tras V y Z, se encontraban CSM y PML, quienes en tanto se besaban. En estas circunstancias, FJVM, propinó un golpe con su brazo derecho, sin voltear su cuerpo, en la región del ojo derecho de PM. Tal coyuntura provocó en los minutos siguientes una discusión entre estas personas, motivado por el intento de PM y CSM para detener al agresor. Sin lograr tal objetivo y luego que FJVM abandonaba el lugar, en dirección al centro de la ciudad, procedió a golpear en dos ocasiones con el puño en el rostro a CSM, quien, siguiéndole, exigía que no se retirara. A raíz de lo anterior PM resultó con herida contusa párpado derecho, hemorragia subconjuntival derecha, lesiones calificadas clínicamente como leves, en tanto CS resultó con fractura nasal, lesión clínicamente calificada de carácter grave.

NOVENO: Que para arribar a los hechos señalados en el apartado anterior, el tribunal ha tenido presente que, empero la diversidad de las versiones que se presentaron en estrado, se han de considerar, principalmente, aquellas que parecen más imparciales, en cuanto no tienen participación alguna en el conflicto, ni tampoco parecen vinculadas afectivamente con el acusado. Al caso, cabe destacar las versiones de los dos guardias, presentes a escasos metros del momento en que acontece el primer golpe. En efecto, los señores F y A, están contestes en advertir la lesión en la zona ocular que presentó ML, sindicando en el caso de F, derechamente en autoría de tal hecho al acusado, afirmando que pudo ver cuando este último movió hacia atrás su brazo derecho, sin voltear su cuerpo, en una evidente maniobra con propósito lesivo. Esta primera parte de la acción está reforzada con el atestado de SM quien explicó que la agresión sufrida por su compañero, fue producto de un codazo que le aplicó el acusado. Esto significa, lógicamente, que el golpe con el codo no se puede entender sino encontrándose la víctima detrás del atacante. Estas dos versiones tienen la particularidad de provenir de dos personas que estaban presentes aquella noche, en condiciones de percibir el suceso, que afirman lo que pudieron efectivamente apreciar, uno de ellos emocionalmente ajeno por completo al incidente, F, y el otro, si bien comprometido en su carácter de víctima, aportando una relación que se alinea con el anterior y que finalmente observa eco en otros testimonios como aquel prestado por el propio acusado en su defensa, doña DZ y don MM, estos tres últimos eso sí, atenuando la acción, al presentarla como un empujón hacia atrás o un “hombrazo” y con el agregado –no probado- que fue precedida de hostilidades de parte de M y S. La única versión

que derechamente presenta al acusado, girando su cuerpo para golpear de frente y con el puño a ML, está en el testimonio de KOV, en un relato que no tiene la calidad para suponerla por sobre los antes citado, según se razonó con motivo de la ponderación individual de aquella probanza.

DECIMO: Que antes de proseguir con el desarrollo de los hechos que siguieron al golpe que recibe ML, es crucial determinar qué movió al acusado para reaccionar de este modo. Al tenor de la acusación fiscal y de los alegatos que se defendieron al caso durante el desarrollo de la audiencia, el móvil para agredir fue la intolerancia de parte del acusado respecto de manifestaciones afectivas entre dos varones, derechamente, el rechazo al beso o besos, entre ML y SM. Resulta útil al caso recordar cómo es presentada esta cuestión por los acusadores: ***“El día 10 de noviembre de 2012, alrededor de las 01:45 horas, el imputado FJVM, junto a dos mujeres se encontraba en las afueras del Pub Casona Verde, ubicado en calle Yungay N° 772 de Valdivia, lugar donde hacía fila para ingresar al local. En la misma fila y a poca distancia de él, se encontraban CSM y PML, quienes eran pareja y se besaron en la boca, ante esto el imputado manifestó “que asqueroso”, y molesto por su orientación sexual le propinó a la víctima PML un golpe de puño en el ojo derecho”***. Si se presta atención a este relato, fiscalía y querellante afirman que M, S y el acusado se encontraban en una misma fila, que los dos primeros en su calidad de pareja se besan, que este hecho provoca repulsión en el acusado, exteriorizando este desprecio a través de las palabras: “Que asqueroso”, sancionándolo con un golpe de puño en el ojo a ML. Es decir cuatro hechos: 1) La presencia en la fila de todas estas personas; 2) El beso que necesariamente supone es observado por el acusado; 3) Las palabras de rechazo del acusado y; 4) La reacción de golpear a modo de sanción por la orientación sexual evidenciada. A partir de esta situación, los acusadores se han presentado en estrado sosteniendo un comportamiento homofóbico del acusado, pues el móvil para golpear no tiene ni encuentra otra explicación.

UNDECIMO: Que al decir del mandato del artículo 341 del Código Procesal Penal, toda sentencia condenatoria debe estar sustentada en una convicción razonada, y eso significa en los términos de la ley, apoyada en la prueba producida durante la audiencia de juicio. Pues bien, precisamente el especial y abyecto móvil que se reprocha al acusado, requiere prestar atención a los cuatro puntos de hecho señalados en el apartado anterior. El resultado de este ejercicio demuestra lo siguiente: Es inconcuso que M, S y el acusado efectivamente se encontraron el día y hora que indica la acusación en las afuera del recinto nocturno llamado “Casona Verde”. La prueba en este apartado no ofrece ninguna dificultad. La prueba permite concluir además, que estos no estaban solos en el interés por ingresar al recinto. Desde luego el acusado lo hacía en compañía de DZ y una segunda mujer, GN. Todos los antes nombrados y los otros testigos: F, A, O y M, refieren con más o menos detalles, la presencia de un número indeterminado de personas que pretendían igual objetivo. Si bien no es posible establecer el número exacto, atendida las referencias que se consignan, todo indica que al menos, sumando a M, S, V, Z, N, F, A, M y O, el punto reunía por los menos a unas 15 personas. Enseguida la prueba igualmente parece conteste que el orden en la fila presentaba a ML y SM, detrás del acusado. Por otra parte el hecho del beso entre estos últimos, igualmente no aparece mayormente discutido, lo afirman sin más sus protagonistas y lo ratifican el mismo acusado, KO, GN y MM. Por lo tanto, de lo que se lleva en estudio, las probanzas muestran a los mencionados M, S y V, en una misma fila con el objetivo de ingresar a un recinto de diversión, unos detrás del otro, los primeros besándose.

DUODECIMO: Que, sin embargo, para lo demás no existe prueba suficiente: En efecto, salvo ML, ningún otro testigo afirma que el acusado exclamó: ***“que asqueroso”*** (o ***“que asco”*** como dijo en estrado) ni ninguna otra frase análoga a las anteriores. Este punto resulta crucial, pues las palabras de repudio, presuponen que el acusado pudo ver el beso entre M y S, y para esto último debió girar su cuerpo, darse vuelta, ya total, ya parcialmente, y dirigir la mirada a la acción amorosa. Pero de ello no hay rastro de prueba, empero desarrollarse tal suceso a escasos centímetros del otro involucrado, SM, que no ve de frente al acusado (dice que no sabe si el acusado los vio besarse) ni escucha que este profirió palabra alguna (sosteniendo que si hubiere dicho algo, lo habría oído). Aquí está el punto central en donde se fragiliza la acusación en este marco de hecho, ya que, como se

indicó, ninguna otra probanza apunta en este sentido. Se ha contra argumentado que la versión de KO es conteste con la acusación, sin embargo es útil destacar que O, no escucha palabra alguna, a pesar de estar al lado de los involucrados y que desarmoniza con todos los otros testigos al no describir un golpe con el brazo hacia atrás, sino que, sostiene que el agresor se dio vuelta y propinó un puñetazo directo al ojo de M. Entonces, no resulta razonable que habida la cantidad de testigos presenciales: M, S, O, F y A, descartando al acusado, su pareja DZ y su amigos MM, sólo una de los cinco primeros afirme que fueron proferidas las palabras ofensivas ya consignadas, en circunstancias que al menos dos más, S y O, necesariamente debieron igualmente escucharlas. Por lo tanto, huérfano de prueba este asunto, no es posible obtener que el acusado golpee como una reacción de molestia ante los besos, ya que esto último, en los hitos presentados por los acusadores, están ordenados en una relación causal, donde la causa es el beso y el efecto es el desagrado verbalizado y materializado en golpes. Ahora bien, si lo anterior resulta suficiente para descartar el móvil de la discriminación sexual, no explica el porqué del golpe. Sin embargo, al análisis del tipo de lesiones que consigna el inciso primero del artículo 397 del Código Penal, se advierte que no se contempla el concurso de ningún ánimo especial para satisfacer las exigencias de la descripción legal, que no sea la voluntad final de herir. Y la prueba en ese sentido, revela que encontrándose el acusado y las víctimas en la tan ya mencionada fila de ingreso a la Casona Verde, junto a un número indeterminado de personas, lo hacían todos ellos: M, S y el acusado, previa ingesta de alcohol. S afirmó que él y M no estaban sobrios, el parte médico del servicio de urgencia calificó de ebrio al mismo S y con aliento etílico a M. El acusado y su pareja relatan que junto a una amiga bebieron en total seis cervezas. O, la testigo, admite que igualmente estaba bebida y que lo supone en los demás presentes en aquel lugar. Por lo anterior, en este contexto, el golpe que aplica el acusado y lesiona la zona ocular derecha de M L, inserto en un tumulto de gente, en la estrechez de una acera que ilustra la fotografía proyectada, se puede explicar en la exacerbación del ánimo ante el más mínimo estímulo, como por ejemplo, roces o empujones entre los cuerpos, que es lo que el Sargento J señaló le fue explicado, como origen del conflicto por parte de los denunciante M y S, por lo que de ahí en adelante los sucesos se pueden perfectamente tornar en ingobernables, tal y como por lo demás lo sostienen F y A, cuando señalan que las riñas en aquel lugar son cuestión rutinaria. Al caso huelga recordar que M y S se besaban, y este acto, bajo los efectos del alcohol, puede significar que pasaran a topar físicamente a algunos de los otros presentes, como de hecho lo describieron el acusado, D Z, G N y M M, claro que, eso sí, magnificando estos últimos con mucho esta situación, llevando a sostener que los ebrios tambaleaban de intoxicados en alcohol y que no paraban de molestar al acusado, punto en el cual no resultan creíbles para el tribunal, puesto que parecen en el deliberado interés, por construir una coartada para justificar la destemplada reacción del acusado. La situación vivida entonces aquella noche, puede encontrar explicación en esto último, pero en todo caso, bajo el descarte probatorio del móvil discriminatorio sexual y en la convicción que el golpe que lesionó la zona ocular de M, fue deliberadamente dirigido a tal objetivo: lastimar físicamente a una persona que estaba detrás del acusado, alcanzando con ello las exigencias necesarias, que en su componente fáctico, demanda el reproche basal de fiscalía y querellante.

DECIMO TERCERO: Que, aclarado lo anterior, la prueba revela que a continuación del primer golpe, el acusado intentó ser detenido por M con el apoyo de S, verificándose una especie de disputa que acontece delante de los guardias del local F y A, apareciendo aquí claramente que la agresión de que había sido víctima M, era interpretada por éste como un ataque homofóbico. Cabe aclarar aquí que estas expresiones calificativas, no constituyen otra probanza en pro del móvil sexual del ataque anterior, porque proviene de la misma y única persona que sostiene que el atacante, se manifestó verbalmente en una actitud de repudio a los comentados besos. Aclarado esto, los sucesos a partir de este momento están marcados por esta especie de refriega, de la cual logra zafar el acusado para retirarse del lugar, sucediendo a continuación los dos golpes de puño que aplicó a S. Sobre este último punto: Todos los testigos que aluden a esta parte de la historia, describen los golpes del acusado, donde ninguno de ellos, ni siquiera el acusado o su pareja DZ sostienen que S golpeaban en ese minuto a este última, ya que el golpe que ésta dice sufrió del anterior, no ocurre en este

momento, sino cuando el acusado estaba retenido por M, logrando salir de esta semi captura y tomando a su pareja para abandonar el sitio. En buenas cuenta, a la vista de las ponderaciones individuales de los testimonios, lo que ocurre en esta parte, no es más que una especie de riña común o de manotazos y tironeos, donde el único que agrede es el acusado, con el afán de retirarse del lugar junto a su pareja, sin que existan relatos objetivos, principalmente de los guardias del recinto, que acusen que la pareja del acusado era objeto de agresiones o situaciones análogas. Asimismo no se ve en estos últimos sucesos, ninguna referencia a la orientación sexual de M y S, como móviles del acusado para agredir: Por cierto no hay besos entre estos (que no los podría haber porque había una activa disputa, por detener al agresor del golpe en el ojo que ya había padecido M); tampoco hay expresiones discriminatorias espetadas por el acusado, ni ninguna otra cosa, por lo que los golpes que recibe S, claramente se ubican en el campo de consumir la huida del lugar o la retirada del mismo.

DECIMO CUARTO: Que así las cosas y profundizando un tanto más lo aludido en la última parte del motivo anterior, la reconstrucción histórica de los eventos, no marca por ninguna parte las agresiones que la defensa sostiene sufrió su representado y su pareja, pues los abonos en este sentido, sustentados en los dichos de estos y de sus amigos GN y MM no parecen creíbles, tanto por la falta de imparcialidad que razonablemente se puede esperar de estos testimonios, como por el fuerte contraste con la relación que entregaron al caso F y A, pues resulta incomprensible que ninguno de estos dos, presentes en aquel lugar, apreciando los hechos, pudiese constatar un esbozo siquiera de las referidas agresiones (Cabe recordar que F afirma que S, al levantar las manos en señal de detención golpeó en la cara a la “chica”, distando considerablemente tal suceso de los pretendidos golpes de puño, arrojándose más bien a la dinámica caótica ya comentada). De todo lo cual, sin asomo de duda razonable, toda tesis justificante sustentada en la legítima defensa, propia o de terceros, es desestimada.

DECIMO QUINTO: Que la calificación jurídica que este tribunal asigna al hecho establecido en el motivo OCTAVO de esta sentencia, corresponde a un delito de lesiones leves en contra de P M L y un delito de lesiones graves en contra de C S M, ambos consumados, correspondiéndole al acusado FJVM, la calidad de autor ejecutor, según lo previsto en los artículos 397 N°2, 494 n°5 y 15 N°1, todos los anteriores del Código Penal. Para esto se ha tenido especial consideración, la evaluación de las lesiones que padecieron M y S, determinadas tanto por la apreciación general que in situ observó el Sargento J como por el resultado de la pericia del doctor F, todo lo anterior debidamente ilustrado en el set de fotografías que se agregaron a la audiencia, concluyendo de la manera que se establece.

Modificadorias de Responsabilidad Penal.

DECIMO SEXTO: Que en el contexto del veredicto condenatorio y bajo el amparo del artículo 343 del Código Procesal Penal, fiscal, querellante y defensa, expusieron los siguientes planteamientos:

Fiscal: Agravantes: No presenta. Atenuantes: No concurren. Al caso no cabe la irreprochable conducta anterior. Para ello, incorpora acta de Suspensión Condicional del Procedimiento: 25 de mayo de 2010. Rit 1675-2010 del Juzgado de Garantía de Valdivia, Ruc 1000128634-5. Imputado JVM. Resolución: Formalización lesiones leves, consumadas, autor. Suspensión Condicional del Procedimiento. Tiempo: Un año. Asimismo, la falta de irreprochable conducta anterior resulta demostrada con informe social preparado por doña CIVG: Lee: Desde el ámbito comportamental delictivo, se puede señalar que el referido presenta involucramiento en tres causas penales: lesiones acontecidas en noviembre de 2012, la segunda corresponde a una violación de morada y la tercera a un hurto falta acontecido en noviembre 2013. Admite que no tiene condenas penales. Peticiones: La Irreprochable conducta anterior, no supone únicamente ausencia de condena penal. El texto de la ley no demanda aquello. Sin modificadorias, pide la condena ya mencionada atendida a la extensión del mal causado. **Querellante:** Se adhiere a los argumentos y peticiones de fiscalía. **La defensa:** Pide se admita la irreprochable conducta anterior. La jurisprudencia es unánime en este sentido. Subjetivamente puede haber más de fondo respecto al historial de vida del acusado. El Código Procesal se sustenta en el principio de inocencia, por lo que no cabe reproche penal, cuando hay

ausencia de sentencia que así lo establezca. Hoy día una formalización en el marco de sobreseimiento por salida alternativa, no alcanzan para estimar que no concurre la atenuante en discusión. Al caso, con una atenuante, la sanción pecuniaria por las lesiones causadas a PM debe ser una multa de unidad tributaria mensual y en el otro caso 541 días o lo que se estime dentro de aquel grado. Pide la remisión condicional de la pena. No hay condenas anteriores ni posteriores. El tramo de la pena lo permite. Además el contexto de los hechos, está dado por el consumo de alcohol. Todos los fines preventivos se cumplen.

Penas en concreto y sustitución:

DECIMO SEPTIMO: Que uniformemente este tribunal en la interpretación del artículo 11 N°6 del Código Penal, ha establecido que la ausencia de reproches penales, establecidos por sentencia penal firme, satisface la exigencia de la norma y, por ende, permite tener por configurada dicha atenuante de responsabilidad. Y ello pues en tanto no exista un fallo condenatorio ejecutoriado, nadie puede ser rotulado como carente del adecuado comportamiento y con ello susceptible de ser tachado como reprochable a la hora del juicio penal posterior, estableciendo de este modo un parámetro cierto y objetivo, de garantía y seguridad para todas las personas, más aun, cuando en el caso de las salidas alternativas, el legislador no las ha subordinado ni siquiera a un esbozo de admisión de responsabilidad, por los hechos que pudieron motivar la instrucción de la causa, por lo que toda conclusión a partir de su establecimiento y sanción carece por completo de asidero legal, más todavía, cuando el destino procesal de dichas salidas conduce al sobreseimiento definitivo del proceso, que, en buena lectura, se ha de homologar a los efectos de una sentencia absolutoria.

DECIMO OCTAVO: Que así las cosas, con el concurso de una atenuante y ninguna agravante, la pena a imponer por las lesiones leves será la una multa de Unidad Tributaria Mensual y por las lesiones graves, la pena corporal principal de 541 Días de Presidio Menor en su grado medio, habida cuenta de la extensión del mal causado.

DECIMO NOVENO: Que en este marco de pena, y considerando los requisitos contemplados en el artículo 4 de la actual redacción de la ley 18216, fluye que el condenado satisface todos ellos, en especial los establecidos en la letra c) de la señalada disposición, pues los ilícitos que irrogan castigo en la presente sentencia, acontecieron en circunstancias especiales, difícilmente repetibles, se ha descartado algún especial móvil, distinto a la voluntad de lesionar propio de los tipos en cuestión, con una conducta anterior irreprochable penalmente y una posterior que no ha motivado la instrucción de algún proceso penal siquiera. Todo lo anterior persuade que la pena sustitutiva de la Remisión Condicional de la Pena, se ajusta a los fines preventivos y resocializadores que procura el legislador con este cuerpo legal.

Y VISTO ADEMÁS lo dispuesto en los artículos 1, 3,7, 11N°6, 14, 15 N°1,18, 21, 30, 50, 67, 69, 79, 397 n°2 y 494 N°5 todos del Código Penal y artículos 1,2,7, 8, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348, todos del Código Procesal Penal, artículos 1,3 4, 5 de la ley 18.216 se declara:

1º: Que se **CONDENA** a don **FJVM**, Cédula de Identidad N° XXXXX, como autor ejecutor de la falta penal de **LESIONES LEVES** en contra PML y como autor ejecutor del delito de **LESIONES GRAVES** en contra de CSM, perpetrados en esta ciudad en la madrugada del 10 de noviembre de 2012.

2º: Que se impone al sentenciado VM, la pena de Multa de Una Unidad Tributaria Mensual, por las lesiones leves y la pena de 541 días de Presidio Menor en su grado Medio, más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por el delito de lesiones graves. Todo lo anterior con costas.

3º: Que reuniéndose las exigencias legales previstas en la ley 18.216. se sustituye la pena corporal que ha sido impuesta por la Remisión Condicional de la Pena, cuyo plazo de observación será el de duración de la pena corporal, sujeto además a las siguientes condiciones: a) Residencia en su domicilio: XXXXX N° XXXX de Valdivia, b) Sujeción al control administrativo y de asistencia de Gendarmería de Chile. No se impone exigencia de la letra c) del artículo 5° de la ley 18.216, pues el condenado tiene la calidad de estudiante. No hay abonos que reconocer por privación de libertad en esta causa.

Cúmplase una vez ejecutoriada.

Devuélvase la documentación en su oportunidad.

Redacción del magistrado don Ricardo Aravena Durán.

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, integrada por la jueza titular doña Gloria S Molina quien la presidio, el juez don Cristián Rojas Collao, Subrogando legalmente y don Ricardo A Aravena Durán, juez titular.

RIT 85-2014- RUC 1201 120 802-7

No firma la presente sentencia el magistrado Cristian Rojas Collao, por encontrarse en funciones en su tribunal de origen.

8. Corte Suprema confirma sentencia recaída en recurso de protección que ordena a Gendarmería darle un trato conforme a identidad de género a interna transexual ([CS 13.03.2017 rol 99.813-2016](#))

Norma asociada: CPR ART. 20; CPR. ART. 19 N° 1, 2 y 3; PIDCP; L20609.

Tema: Enfoque de género; principio de igualdad; identidad de género.

Descriptor: Recurso de protección; violencia contra la mujer; identidad de género; principio de igualdad; transgénero,

SÍNTESIS: Corte Suprema confirma recurso de protección interpuesto en favor de mujer transgénero condenada, ordenando que Gendarmería la trate conforme a su identidad y expresión de género.

TEXTO COMPLETO

Santiago, trece de marzo de dos mil diecisiete.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción del punto Resolutivo II, que se elimina. Y teniendo únicamente, en su lugar presente:

Primero: Que se ha alzado la recurrida, Gendarmería de Chile, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Iquique que acoge el arbitrio, impugnando únicamente la medida ordenada en el numeral II de la parte resolutive. En este aspecto esgrime que lo ordenado es contrario a la ley, toda vez que el procedimiento de seguridad está a cargo de funcionarios perteneciente a las plantas de Oficiales Penitenciarios y de Suboficiales y Gendarmes, según lo dispone el artículo 2° del D.L N° 1791 de 1979 que contiene el Estatuto del Personal de Gendarmería, sin embargo, el fallo ordena que sea realizado por personal de enfermería, que es civil, por lo que no puede estar a cargo de labores de seguridad. Además sostiene que tal punto sienta un precedente negativo, pues no existen instrumentos idóneos para validar la identidad de género expresada por el interno, lo que provocaría cambios en la decisión de conflictos con funcionarios y eventualmente una mala utilización.

Segundo: Que la Corte de Apelaciones de Iquique acoge el arbitrio constitucional deducido en contra de Gendarmería de Chile y en favor de R. L. B., mujer transgénero, conocida como M. del P. L. B., quien se encuentra cumpliendo condena en el recinto penal de Alto Hospicio, estableciendo las

siguientes medidas de cautela:

I.-Que el referido servicio deberá velar porque su personal trate a doña M. del P. L. B. por su nombre social, adoptando las medidas necesarias acerca del trato que debe dársele a la recurrente en consideración a su identidad y expresión de género.

II.- Que las medidas de seguridad a su respecto se realicen por personal femenino de enfermería en presencia de personal del mismo sexo de la Institución, en la medida que no existan otros medios técnicos menos invasivos.

III.- El Centro de Cumplimiento Penitenciario de Alto Hospicio deberá, además, capacitar a sus funcionarios en materias relacionadas con identidad de género, orientación sexual y expresión de género”.

Tercero: Que, como se observa, la competencia entregada a esta Corte en el recurso de apelación es limitada, toda vez que exige pronunciamiento únicamente respecto de la medida ordenada en el numeral II de lo resolutivo, expuesto en el fundamento precedente, razón por la que este Tribunal carece de atribuciones para revisar la decisión de acoger el arbitrio y cuestionar las medidas I y III, toda vez que aquello fue aceptado por el órgano recurrido.

Cuarto: Que, restringida así la controversia, se debe señalar que la recurrida acompañó como sustento de su alegación la Resolución N° 9679 de 15 de septiembre de 2014 que aprueba el procedimiento de registro corporal cotidiano de internos y la Resolución N° 9680 que aprueba el procedimiento de allanamiento de internos e instalaciones de establecimientos penitenciarios del subsistema cerrado.

Quinto: Que se debe precisar que lo decidido en el numeral II de lo resolutivo tiene relación con la denuncia respecto de revisiones corporales denigrantes por parte del personal de Gendarmería, que implicaban un menoscabo al género expresado por quien recurre, toda vez que su cuerpo era desnudado y expuesto frente a otros reclusos por personal masculino de la institución, procediéndose a una exhibición no sólo de sus pechos aumentados por el tratamiento hormonal sino que existía una “exhibición anal”.

Sexto: Que asentadas las ideas anteriores, de debe precisar que no es efectivo que las revisiones corporales deban ser realizadas únicamente por personal de Gendarmería excluyendo al personal de enfermería, toda vez que la Resolución N° 9679 que aprueba el procedimiento de registro corporal cotidiano de internos, aleatorio y/o selectivo tras las visitas, acompañada por la apelante, señala expresamente que el registro corporal de internos consiste en la revisión visual y táctil de las prendas de ropa y calzado, expresando que en su realización quedará prohibido el desprendimiento integral de la vestimenta, la ejecución de registros intrusivos en las cavidades naturales del cuerpo, la realización de ejercicios físicos y en general cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad de éstos, agregando que “Cuando existan antecedentes que hagan presumir que un interno oculta en su cuerpo algún elemento prohibido, susceptible de causar daño a la salud o integridad física de éste o de otras personas, o de alterar la seguridad del establecimiento, el interno será trasladado a la respectiva unidad médica para la realización del procedimiento correspondiente”. Asimismo en el reglamento se establece que el registro corporal debe realizarse en un área cerrada, sin que sea presenciada por el resto de los internos ni personas ajenas al establecimiento, añadiendo: “en los registros corporales, se debe considerar la distinción de género, en relación al resguardo a la privacidad, al registro corporal y a los registros audiovisuales”.

A continuación se fija el procedimiento para llevar a cabo el registro, estableciendo en el numeral 9 que el registro cotidiano implica una revisión visual y táctil superficial, enfocado a la detección de elementos prohibidos. Si no se detectan pero existen sospechas que los porta, se debe contactar al personal de enfermería para que disponga el procedimiento correspondiente (punto 11). Así, es el personal de esta última unidad el que realiza la revisión corporal más intensa.

En tanto, la Resolución N° 9680, establece el procedimiento de allanamiento ordinario y extraordinario, regulando este instrumento exclusivamente la entrada y registro de las dependencias y enseres de los reclusos, sin que se refiera a la revisión corporal de aquéllos.

Séptimo: Que, en consecuencia, esta Corte no observa la ilegalidad señalada por el recurrente en relación a la medida adoptada en el numeral II de lo resolutivo del fallo en alzada, toda vez que aquello se atiene al procedimiento que Gendarmería de Chile debe aplicar en las revisiones corporales no sólo de las personas transgénero, sino de todo interno, cualquiera sea su identidad de género.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de nueve de diciembre de dos mil dieciséis con declaración que se sustituye el N° II de lo resolutivo, por el siguiente "II.- Cualquier revisión corporal de que sea objeto la recurrente se realizará con estricto apego a lo establecido en la Resolución N° 9679, de 15 de septiembre de 2014, debiendo el personal del Gendarmería a cargo de los procedimientos de seguridad limitarse a una inspección táctil superficial y, si lo estiman pertinente, ante sospechas fundadas, deberá la interna ser trasladada a la enfermería para que se le realice la revisión corporal más intensa".

Se previene que el abogado integrante señor Rodríguez estuvo por proceder de oficio y eliminar la decisión I.- de la sección resolutive, por estimar que el tribunal a quo carece de facultades y competencia para disponer el cambio de nombre propio o de pila del actor, contenido en su inscripción de nacimiento, sea por vía principal o consecencial, en esta sede extraordinaria, esencialmente cautelar y no declarativa, que resulta extraña a los procedimientos legales establecidos al efecto.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval y de la prevención, su autor.
Rol N° 99.813-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Cerda F., y los Abogados Integrantes Sr. Jaime Rodríguez E., y Sr. Carlos Pizarro W. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Rodríguez y Sr. Pizarro por estar ambos ausentes. Santiago, 13 de marzo de 2017.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excm. Corte Suprema

En Santiago, a trece de marzo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Transcripción sentencia de la CAP de Iquique

IQUIQUE, nueve de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTO:

Doña M. del P. L. B., mujer transgénero cuyo nombre de nacimiento es R. A., C.I XXXX, interna condenada, privada de libertad en el complejo penitenciario de Alto Hospicio desde el 24 de junio pasado, época en que fue trasladada a dicho recinto penitenciario desde Santiago, acciona de protección constitucional por haber sido víctima de actos de discriminación y malos tratos por parte

de funcionarios de Gendarmería de Chile el pasado 17 de noviembre, al haber sido, en el contexto de un procedimiento de seguridad, obligada a desnudarse frente al resto de la población y revisada por personal masculino de Gendarmería, siendo objeto de burlas al estar en un proceso de cambio hormonal para adecuar su yo externo al interno; además, en el allanamiento a su dormitorio destruyeron su ropa interior. Señala como funcionarios involucrados en la conducta al subteniente Avaro Palominos Lagos y al Cabo Primero Ángel Espinoza Soto. Refiere que a fin de evitar situaciones como la indicada, el 22 de julio pasado envió una carta al Alcaide del Complejo Penitenciario de Alto Hospicio dando a conocer su calidad de mujer transgenero, la que fue recepcionada mediante el oficio 148/2016, sin que hasta la fecha haya recibido respuesta. Respecto a las garantías constitucionales vulneradas, alega los numerales 1,2 y 3 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, toda vez que el artículo 1 de la Ley Orgánico Constitucional de Gendarmería de Chile, que transcribe, prescribe que la finalidad de dicho organismo es atender, vigilar y contribuir con la reinserción social de las personas privadas de libertad, en su artículo 15, establece la obligación de su personal de tratar dignamente a las personas, obligación reforzada en los artículos 2 y 6 del Reglamento que los rige; además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10.1 obliga a que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”; las observaciones generales de la ONU, al referirse a los Alcances de las Obligaciones del Estado, indicó que la no discriminación es una obligación inmediata de alcance general en el pacto, prohibiéndose como motivo de discriminación la orientación sexual e identidad de género, y, dicha identidad de género como motivo absoluto de discriminación, está contemplado a nivel interno tanto en la Ley Zamudio como en la Ley 20.968 que tipificó los delitos de tortura y malos tratos.

Finaliza solicitando a la Corte declarar que se vulneraron las garantías indicadas en el texto del recurso, se adopten las medidas para restablecer el imperio del Derecho asegurando el respecto por los derechos y garantías constitucionales vulnerados, ordenando poner fin a esta clase de actos, se ordene a Gendarmería adoptar las medidas conducentes a fin de evitar que su personal vulnere los derechos y garantías de la recurrente y, que Gendarmería instruya las investigaciones y/o sumarios respectivos a fin de determinar eventuales responsabilidades en los hechos referidos.

Acompaña a su acción carta de la recurrente a la Defensoría Penitenciaria exponiendo que fue, en agosto y octubre, víctima de revisiones en sus genitales y ano por parte de persona masculino de Gendarmería; copia del escrito de la Defensoría Penal Penitenciaria del 22 de julio de 2016, al Alcaide Penitenciario, informando la identidad de género de doña María del Pilar y carta firmada por dos internos que dan fe de los hechos reclamados por doña María del Pilar

La recurrida, al informar, señaló que el recurrente, R. A. L. B., inició condena el 12 de marzo de 2004, registrando hasta la fecha 21 faltas al régimen interno por diversas situaciones que lo involucran y desde su ingreso a Alto Hospicio ha generado diversos conflictos en forma artificial; respecto a los hechos que involucran a los funcionarios Palominos Lagos y Espinoza Soto, que se realizó una investigación administrativa que concluyó que nos les afectaba responsabilidad alguna debido a que no se logró acreditar la veracidad de los hechos investigados debido a que el recurrente no declaró, pero sí lo hizo un compañero de módulo quien refirió que nunca ha visto maltrato de los funcionarios hacia L. B., por lo que solicita rechazar la acción de protección.

Acompañó al informe, Minuta Informativa N°1743/16 de 5 de diciembre pasado del Jefe de Tecnovigilancia al sr. Alcaide del Complejo Penitenciario, remitiendo grabación de “interno homosexual”, oficio en el que se indica que se observa al “interno R. L. B.” con vestimenta femenina desplazándose desde la agrupación de módulos donde habita hacia el hospital penal; Oficio N°14.30.00 0314/2011 de Subdirector Operativo, informando de la última reforma al Reglamento de Recintos Penitenciarios el 16 de septiembre de 2011, en cuanto al registro corporal de los internos, indicando que de acuerdo al artículo 27 bis, es un procedimiento interno que se lleva a cabo como medida de seguridad con la finalidad de detectar la tenencia de elementos prohibidos por la autoridad y consiste en una revisión visual y táctil exhaustiva de vestimentas y especies que porten los internos, debiendo ser realizada siempre por funcionarios del mismo sexo, quedando prohibida el

desprendimiento integral de la vestimenta de los internos, la ejecución de registros inclusivos, la realización de ejercicios físicos y en general, todo aquello que menoscabe la dignidad de las personas y que si se sospecha que algún interno oculta en su cuerpo algún elemento prohibido, debe ser llevado a la unidad médica para el procedimiento respectivo; acta de 2 de diciembre pasado en que consta que L. B. se negó a declarar; Impresión de Control de Conducta de L. B. de 5 de diciembre pasado en que se constan las faltas a que se hace referencia en el informe; Investigación Interna instruida el 28 de noviembre y terminada 2 días después, con un total de 19 fojas en la que consta a fojas 3, declaración del interno, R. L. B., (M. del P.), habitante del módulo 94, relatando que desde hace dos semanas a la fecha de la declaración se había venido realizando un procedimiento en el módulo 94 que no se ajustaba a derecho ya que en una ocasión fue registrada por el teniente Palominos, quien la obligó a desnudarse y la trató como hombre con palabras de grueso calibre y la expuso a la burla de los demás internos, agregando que ha recibido maltrato psicológico por el cabo Espinoza debido a su “condición sexual”, finaliza indicando que no va a tolerar que los funcionarios lo obliguen a abrirse el ano y mostrar sus pechos ya que eso es inconstitucional y Gendarmería cuenta con elementos tecnológicos para eso; a fojas 7 declaró el Subteniente Álvaro Palominos Lagos, quien indicó que jamás ha realizado registros corporales a R. L. B., que la única vez que interactuó con “él” fue cuando participó en el traslado de internos del módulo 93 al 94, procedimiento en el que se revisaron las pertenencias y aleatoriamente a los internos, negándose a ello L. B. quien, según los dichos del declarante, habría manifestado que “yo me paso por donde quiero a los pacos, porque en todas las canas me tienen miedo porque hasta a los comandantes les he pegado y además la Corte Suprema anda a las paradas mías”, ordenando el declarante a sus funcionarios que lo dejaran de lado y que siguieran con el procedimiento con los demás internos, registrándose sólo las pertenencias del “interno” ; a fojas 10 rola declaración del Cabo 1° Ángel Espinoza Soto, quien refiere no tener problemas con L. B. ni jamás se ha burlado de su “condición sexual” y que cree que el gran problema es que hace bien su trabajo y “él” no quiere adaptarse al régimen interno de la unidad; a fojas 15, declaración del interno B. O. R., quien habita el mismo módulo que “el interno R. L. B.”, indicando que cuando los funcionarios realizan procedimientos es “apartado del resto y “registrado” por funcionarios fuera de la vista de los demás, finaliza indicando que nunca ha visto que lo traten mal; a fojas 18, Informe del Investigador, en el que concluye que “lo que reclama el interno R. L. B.” es totalmente falso, ya que dentro de la unidad “él se identifica con el sexo contrario al que nació, vive su expresión, es llamado por su nombre del sexo femenino, a pesar de que legalmente no se ha cambiado el nombre ni tampoco ha sido sometido a ninguna intervención quirúrgica para cambiar sus órganos masculinos por femeninos, sólo es llamado por su nombre real cuando debe concurrir al exterior del Complejo Penitenciario y es necesario verificar sus datos personales”, por lo que recomienda archivar la investigación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El recurso de protección ha sido instituido con el propósito de evitar posibles consecuencias dañosas o lesivas de actos u omisiones arbitrarios o ilegales que causen en los afectados privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías o derechos que se protegen con este instrumento jurisdiccional, con el fin de que se adopten las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección de los perjudicados.

SEGUNDO: Para el análisis del caso es necesario hacer unas precisiones previas debido a que del informe de Gendarmería pareciera equipararse o confundirse la identidad de género con la orientación sexual. En este sentido, el Comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha establecido que el término “sexo” se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias

biológicas. El término orientación sexual, según los Principios de Yogyakarta, es independiente del sexo biológico o de la identidad de género y se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con otras personas, siendo un concepto complejo cuyas formas cambian con el tiempo y difieren entre las diferentes culturas; es en este ámbito donde se encuentran las personas heterosexuales, homosexuales y las bisexuales. La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de técnicas médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales; entre las variantes de identidad de género se encuentra el transgenerismo, que corresponde a la disconformidad entre el sexo biológico y la identidad de género que tradicionalmente ha sido asignada a éste, así, una mujer transgénero es aquella persona que se identifica con el género femenino, pero tiene genitalidad masculina, situación que corresponde a la vivida por doña M. del P..

TERCERO: Tal como lo ha señalado nuestra Excm. Corte Suprema en el reciente fallo Rol N° 92.795-16- amparo- de doña Lorenza Cayuhan, el marco normativo que rige a Gendarmería de Chile se encuentra el artículo Primero de su Ley Orgánica que dispone que “Gendarmería de Chile ... tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”. El artículo 15 del mismo texto prescribe que “El personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes”. Por su parte, el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios, en su artículo primero señala que “La actividad penitenciaria ... tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados ...” Agregando el artículo 2 de ese Reglamento que “Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres” y el artículo 6 declara que “Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento... La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal”. Lo que es reforzado por el artículo 10 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, disposición que también contiene el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normas que, tal como lo señala nuestra Corte Suprema en el fallo ya referido, al estar contenidas en un Tratado Internacional suscrito por el Estado de Chile y que se encuentra plenamente vigente, tienen primacía incluso por sobre las normas del derecho interno, según lo preceptuado en el artículo 5° de la Carta Fundamental, que señala en su inciso segundo que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos garantizados en la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Nuestra Excelentísima Corte recordó en el fallo ya indicado, que artículo 25 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios dispone que “El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, la ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias

penitenciarias, y las normas del presente reglamento”.

CUARTO: La Corte Interamericana, en el reciente fallo “Caso Duque vs. Colombia”, de 26 de febrero pasado, en que se discutió la responsabilidad del Estado por la exclusión del sr. Duque de la posibilidad de obtener una pensión de sobrevivencia tras la muerte de su pareja, supuestamente basado en que se trataba de una pareja del mismo sexo, recordó que la Convención Americana, al igual que el Pacto internacional de Derechos Políticos, carece de una definición explícita del concepto de “discriminación”, pero basado en las definiciones de discriminación establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ha definido la discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades fundamentales de todas las personas”. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte IDH ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que si se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte IDH también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*, descansando sobre él el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico. En el párrafo 92 de la sentencia en comento, indicó que además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias, señalando expresamente en el caso *Atala Riffo y niñas vs Chile*, que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención.

QUINTO: Del informe y documentos acompañados por Gendarmería se desprende que la investigación administrativa duró dos días y se limitó a tomar declaración a los funcionarios sindicados como responsables de las inconductas denunciadas –quienes negaron los hechos- y la de un condenado que reside en el mismo módulo que doña M. del P., quien también desconoció la denuncia; sin embargo, se desprende de ésta que los funcionarios sí tratan a la recurrente como hombre, desconociendo con ello su identidad de género, pues consta a fojas 7 de la Investigación de Gendarmería, que el subteniente Palominos Lagos, lo trata como hombre “ya que él no está cambiado de nombre oficialmente”, además, confunde su derecho a la expresión de género con su orientación sexual toda vez que refiere “yo le doy el mismo trato que a los demás internos de su calidad homosexual”; además, el informe final de la Oficial Investigadora, al indicar que “dentro de la unidad él es llamado por su nombre del sexo femenino, a pesar de que legalmente no se ha cambiado de nombre ni tampoco ha sido sometido a ninguna intervención quirúrgica para cambiar sus órganos masculinos por femeninos”, se contradice con la declaración ya referida y nuevamente confunde género con sexo al relacionar la identidad de género con la mutilación a la que, según su criterio, debiera ser sometida una mujer transgénero para ser reconocida en la sociedad como mujer.

SEXTO: Pese a no haberse acreditado en el organismo recurrido la efectividad de los hechos

denunciados por doña M. del P. relativos a haber sido desnudada públicamente, haber sufrido la pérdida de su ropa interior femenina y haber sido obligada a mostrar sus senos y a abrir su ano frente al personal de Gendarmería (los últimos dos hechos denunciados a fojas 3 del sumario acompañado por Gendarmería y no investigados), el propio sumario incorporado por éste, permite concluir que sus funcionarios no le han dado el trato que conforme a su identidad de género requiere la recurrente, confundiendo su expresión de género con la existencia o no de genitales masculinos, así como también han confundido el respeto que debe dársele a su identidad de género con la ausencia del procedimiento de rectificación de partida de nacimiento.

SÉPTIMO: El desconocimiento al derecho que le asiste a M. del P.-R. A. - a expresar su identidad de género atenta contra su derecho a la integridad psíquica, toda vez que ella manifiesta haberse sentido humillada, denigrada y maltratada al haber manifestado dicha intención, lo que permite presumir razonablemente que tal situación le provoca dolor. Esta misma situación es, además, vulneratoria de la garantía constitucional del derecho a la igualdad, toda vez que la diferencia de trato discrimina el goce a su derecho a la identidad y expresión de género que sí se reconoce a quienes no se consideran incursos en situación transgénero, razones todas por las que se acogerá la acción como se dirá en lo resolutive.

Y visto, además lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, artículo 1.1, 5.1, 5.2, 5.6, 11, 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Auto acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, SE ACOGE, el recurso de protección deducido por doña M. del P. L. B. en contra de Gendarmería de Chile, y como medidas para reestablecer el imperio del derecho, se decreta:

I.-Que el referido servicio deberá velar porque su personal trate a doña M. del P. L. B. por su nombre social, adoptando las medidas necesarias acerca del trato que debe dársele a la recurrente en consideración a su identidad y expresión de género.

II.- Que las medidas de seguridad a su respecto se realicen por personal femenino de enfermería en presencia de personal del mismo sexo de la Institución, en la medida que no existan otros medios técnicos menos invasivos.

III- El Centro de Cumplimiento Penitenciario de Alto Hospicio deberá, además, capacitar a sus funcionarios en materias relacionadas con identidad de género, orientación sexual y expresión de género.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 859-2016 Civil (Protección).-

Pedro Nemesio Guiza Gutierrez MINISTRO(P)

Juana Rosa Rios Meza MINISTRO(S)

Jorge Ernesto Araya Leyton FISCAL

David Orlando Sepulveda Cid Ministro de Fe

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por Ministro Presidente Pedro Nemesio Guiza G., Ministra Suplente Juana Rosa Rios M. y Fiscal Judicial Jorge Ernesto Araya L. Iquique, nueve de diciembre de dos mil dieciséis.

En Iquique, a nueve de diciembre de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

9. TOP de Quillota condena por delito de secuestro con violación y homicidio rechazando la agravante de discriminación por no concurrir los requisitos legales ([TOP Quillota 29.10.2021 RIT 52-2021](#))

Norma asociada: CPR ART. 20; CPR. ART. 19 N° 1, 2 y 3; PIDCP; L20609.

Tema: Enfoque de género; principio de igualdad;

Descriptores: violencia contra la mujer; identidad de género; orientación sexual, agravantes, secuestro calificado; orientación sexual, discriminación de género, secuestro con violación y homicidio, ensañamiento.

SÍNTESIS: Tribunal condena a imputado por el secuestro con violación y homicidio de mujer lesbiana, pero rechaza la aplicación de la agravante del Art. 12 N° 21, por cuanto consideró que su fundamento es el principio de humanidad, es decir, el respeto hacia las identidades particulares de las personas, por lo que no basta con que la identidad particular de la víctima sea alguna de las nombradas por la ley; además, el victimario tiene que haber actuado por el motivo de discriminación en esa identidad (considerando 13).

TEXTO COMPLETO

MINISTERIO PÚBLICO DE QUILLOTA C/ V. A. P. V. DELITOS ACUSADOS: VIOLACIÓN ACUSADOS: VIOLACIÓN CON HOMICIDIO, SECUESTRO Y HURTO SIMPLE.
RUC N° 1600605044-5 RIT N° 52-2021

Quillota, veintinueve de octubre de dos mil veintiuno. VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Tribunal e intervinientes. Que Entre los días 4 y 18 de octubre, y entre el 20 y 21 de octubre del año en curso, ante la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, integrada por la Jueza Presidenta de Sala Leticia Morales Polloni y por las magistradas Genoveva Matteucci Vega y Mónica Oliva Rybertt, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral de la causa

R.U.C. N° 1600605044-5, R.I.T. N°52-2021, seguida en contra de V. A. P. V., cédula de identidad N° XXX, sin apodo, nacido en Concepción el 25 de abril de 1979, 42 años, soltero, conductor, educación media incompleta (segundo año medio), sin domicilio, actualmente recluido en el centro de cumplimiento penitenciario de Valparaíso, cumpliendo condena por causa diversa.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el fiscal César Astudillo Ibaceta y la querellante, doña Olga B. Vásquez, representada por la abogada Silvana del Valle Bustos. La Defensa del acusado estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal Pública Patricio Jiménez Contreras, cuyos antecedentes se encuentran registrados en el Tribunal.

Atendidos los protocolos vigentes relativos a la contingencia sanitaria, el tribunal, así como el fiscal, la querellante, el defensor, el acusado privado de libertad, y algunos peritos comparecieron a la audiencia a través del sistema de videoconferencia Zoom, en tanto los testigos y algunos peritos comparecieron presencialmente a dependencias del Tribunal, adoptándose las medidas sanitarias respectivas.

SEGUNDO: Acusación Fiscal. Que los hechos materia de la acusación fiscal contenida en el auto apertura del juicio oral, reproducidos textualmente, son los siguientes:

“El día 18 de junio del año 2016, alrededor de las 07.00 horas, el imputado V. P. V., inició, en su calidad de conductor, el recorrido del bus de locomoción colectiva de la empresa “Comercial Guerra” placa patente XH4891, N° de orden 192, el que transita desde el sector de Limache en dirección a la localidad de El Melón, en la comuna de Nogales. A eso de las 07.40 horas, el imputado conducía el bus antes identificado por avenida 21 de mayo, comuna de Quillota, instantes en los cuales pasa por

el paradero N° 7, ubicado en la población Rebolzar, lugar en que se encontraba la víctima, N. S. B., de 23 años en ese momento, quien estaba ahí esperando locomoción que la transportara hacia su domicilio, ubicado en la población La Unión, comuna de Nogales.

Fue en esas circunstancias, que N. S. aborda el bus conducido por el imputado V. P., el cual, contra la voluntad de ésta, se apoderó de su equipo celular marca LG dejando éste de emitir y recibir comunicaciones en ese momento. Posteriormente, en septiembre de 2016, dicho equipo celular fue vendido por el imputado a K. P. O., la cual asoció el equipo de la víctima al número de celular XXXX, el cual permaneció suscrito hasta el año 2019 a un plan de telefonía de la empresa Claro, contratado por el cónyuge de P. O., D. M. B. El mencionado celular se mantuvo durante todo ese tiempo en el domicilio de K. P., ubicado en calle XX Quilpué, hasta el día 07 de agosto de 2019, fecha en la cual, merced a una autorización judicial de entrada y registro del Juzgado de Garantía de Quillota, fue encontrado el móvil que originalmente pertenecía a N., en poder de K. P. O.

Aquel día 18 de junio de 2016, el imputado retuvo a N. S. y la mantuvo sin derecho privada de su libertad, situación que se prolongó hasta el día 24 del mismo mes y año; así en horas de la mañana de esa jornada, en la comuna de Limache, valiéndose de su superioridad física, de la debilidad física de la víctima, que en ese momento presentaba una cantidad de alcohol en el cuerpo equivalente a 1.96 gramos/por litro de sangre y, por ende, aprovechándose de su incapacidad para oponerse a la acción del imputado, la golpeó en varias oportunidades y en diversas partes de su cuerpo, sometiéndola con ello y debilitándola progresivamente. Luego, y en algún momento de esa dinámica, P. V. tomó la cabeza de N. y la azotó fuertemente contra un elemento irregular, causándole traumatismo encefalocraneano grave con edema y hemorragia encefálica, lo que alteró más su conciencia, la que comenzó a disminuir paulatinamente conforme pasaba el tiempo. Con posterioridad a esa agresión, amarró las muñecas de la víctima con el cordón de una de sus zapatillas, y una vez reducida, alrededor de 20 a 30 minutos después, V. P. se abalanzó sobre el cuerpo de la víctima, separó fuertemente sus piernas, al punto de causarle lesiones en sus muslos y la accedió reiteradamente por vía vaginal con su pene, eyaculando finalmente al interior de dicha cavidad. Durante el desarrollo de esta agresión, el imputado tomó fuertemente el cuello de N., ejerciendo presión sobre el mismo con todo su cuerpo, maniobra que provocó la fractura del hueso hioides en el cuello de la afectada. Tal lesión, impidió el paso del flujo sanguíneo hacia su cerebro, y sumado aquello con las restantes agresiones narradas, provocó la muerte de N.

Posteriormente, V. P. V. trasladó el cuerpo de la víctima hasta el lote 7 de Tabolango, comuna de Limache, lugar en que abandonó el cuerpo de N. con sus manos atadas y junto a sus pertenencias, entre ellas, sus zapatillas y – separada de éstas – los cordones usados por el imputado para someterla.

Finalmente, personas que circunstancialmente se encontraban en el lugar, encontraron el cuerpo de N. la mañana del sábado 25 de junio de 2016” (sic).

A juicio del Ministerio Público, los hechos antes descritos son constitutivos de los delitos de Violación con Homicidio, previsto y sancionado en el artículo 372 bis del Código Penal, Secuestro previsto y sancionado en el artículo 141 inciso cuarto del Código Penal y hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 3 del Código Penal, delitos que en su parecer se encuentran en grado de consumado, atribuyéndole al acusado ya individualizado participación en calidad de autor conforme el artículo 15 N°1 del Código Penal.

La fiscalía estima que respecto del acusado, concurre la circunstancia agravante prevista en el artículo 12 N° 1 del Código Penal sin concurrir atenuantes, y en consecuencia solicita se le impongan las siguientes penas: Por el delito de Violación con Homicidio la pena de presidio perpetuo calificado, más las penas accesorias legales, la incorporación de la huella genética al Registro de Condenados de acuerdo a la ley N° 19.970, y el pago de las costas de la causa; Por el delito de Secuestro la pena de 15 años de presidio mayor en su grado medio, más las penas accesorias legales, la incorporación de la huella genética al Registro de Condenados de acuerdo a la ley N° 19.970, y el pago de las costas de la causa; Por el delito de Hurto Simple la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 5 UTM más las penas accesorias legales y el pago de las costas de la causa.

TERCERO: Acusación particular. Que, por su parte, la querellante, formuló acusación particular en los siguientes términos, reproducidos textualmente:

“El día 18 de junio del año 2016, alrededor de las 07.00 horas, la joven lesbiana N. A. S. B. se encontraba esperando locomoción colectiva en el paradero N° 7, de la Población XX, comuna de Quillota, en dirección a su domicilio, ubicado en la población La Unión, comuna de Nogales, vestida con ropa deportiva tipo masculino, y portando el bolso mimetizado que siempre transportaba, con una muda de ropa del mismo tenor, útiles de aseo y otras pertenencias. N., tras haber asistido a una fiesta junto a amigas y amigos en las cercanías del lugar, y luego de despedirse de sus acompañantes, quienes tomaron otro bus, abordó como pasajera el microbús conducido por el imputado V. P. V., correspondiente a la empresa “Comercial Guerra”, placa patente XX que transitaba desde el sector de Limache en dirección a la localidad de El Melón, en la comuna de Nogales. Pocos momentos después, el imputado arrebató a N. S. B. su equipo celular marca LG, el que de momento deja de emitir y recibir comunicaciones. Posteriormente, en septiembre de 2016, dicho equipo celular fue vendido por el imputado a K. P. O., la cual asoció el equipo al número de celular XX, permaneciendo el teléfono suscrito a tal número hasta el año 2019, mediante plan de telefonía de la empresa Claro, contratado por el cónyuge de P. O., D. M. B.. El mencionado celular se mantuvo durante todo ese tiempo en el domicilio de K. P., ubicado en calle XX, Quilpué, hasta el día 07 de agosto de 2019, fecha en que por autorización de entrada y registro del Juzgado de Garantía de Quillota, fue encontrado en poder de K. P. O.

A partir de aquel día 18 de junio de 2016, el imputado P. V. retuvo y mantuvo a N. S. B., sin derecho a ello, privada de su libertad, situación que se prolongó hasta el día 24 de junio de 2016. Ese día, en horas de la mañana, valiéndose de una envergadura física muy superior a la de la víctima, así como de la debilidad física de la misma, derivada de presencia de alcohol en sangre equivalente a 1.96 gramos/por litro, y teniendo el estómago vacío, encontrándose, por tanto, en incapacidad para oponerse a la acción del imputado, V. P. V. golpeó a N. S. B. en varias oportunidades y en diversas partes de su cuerpo, el que presentó luego múltiples punteados, fracturas y equimosis en piernas, brazos, rostro y cuero cabelludo, sometiéndola con ello y aumentando progresivamente su debilidad. En algún momento de esa dinámica, P. V. tomó la cabeza de N. S. B. y la azotó fuertemente contra un elemento irregular, causándole traumatismo encefalocraneano grave con edema y hemorragia encefálica, lo que alteró aún más su conciencia, cada vez más disminuida. Así reducida y controlada, y teniendo a N. con sus muñecas atadas, alrededor de 20 a 30 minutos después de este ataque, V. P. se abalanzó sobre el cuerpo de la víctima, separó fuertemente sus piernas, al punto de causarle lesiones en sus muslos, y la accedió reiteradamente por vía vaginal con su pene, eyaculando finalmente al interior de dicha cavidad. Durante el desarrollo de esta agresión, el imputado tomó fuertemente el cuello de N., ejerciendo presión sobre el mismo con todo su cuerpo, maniobra que provocó la fractura del hueso hioides en el cuello de la afectada. Esta lesión impidió el paso del flujo sanguíneo hacia su cerebro, con lo que, sumado a las restantes agresiones narradas, V. A. P. V. provocó la muerte de N. A. S. B.

Posteriormente, V. P. trasladó el cuerpo de la víctima hasta el entonces eriazote lote 7 de Tabolango, comuna de Limache; lugar en que dejó abandonado el cuerpo de N., con las mismas vestimentas que utilizaba mientras esperaba el microbús, con sus manos atadas y junto a sus pertenencias; entre ellas, sus zapatillas y, separados de éstas, sus cordones.

Finalmente, personas que circunstancialmente se encontraban en el lugar, encontraron el cuerpo de N. A. S. B. en la mañana del sábado 25 de junio de 2016” (sic).

Indica la querellante, que conforme a la legislación vigente a la época de cometidos, son constitutivos de los delitos de violación con homicidio, previsto y sancionado en el artículo 372 bis del Código Penal; secuestro, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 4º del Código Penal; y hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 3 del Código Penal; todos en grado de consumado, atribuyéndole al imputado V. A. P. V. participación en calidad de autor, conforme a lo dispuesto en los artículos 7º y 15 N° 1 del Código Penal.

Sostiene que concurren las siguientes agravantes: La del artículo 12 N° 1 del Código Penal, esto es, “cometer el delito contra las personas con alevosía, entendiéndose que la hay cuando se obra a traición o sobre seguro” y la del artículo 12 N° 21 del Código Penal, esto es, “cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca”, sin que concurren atenuantes.

En consecuencia, solicita se le impongan las siguientes penas: Por el delito de violación con homicidio, la pena de presidio perpetuo calificado, más las penas accesorias legales, la incorporación de la huella genética al Registro de Condenados de acuerdo a la ley N° 19.970, y el pago de las costas de la causa, por el delito de secuestro, la pena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo, más las penas accesorias legales, la incorporación de la huella genética al Registro de Condenados de acuerdo a la ley N° 19.970, y el pago de las costas de la causa; por el delito de hurto simple, la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 UTM, más las penas accesorias legales y el pago de las costas de la causa.

CUARTO: Alegatos de inicio. Que, el representante del Ministerio Público, dijo que durante las tres semanas anunciadas como tiempo para rendir la prueba se podrá escuchar y ver la prueba que sirve para acreditar un hecho cruel cometido por el acusado, los que no se satisfacen en una única acción desarrollada por el imputado en un tiempo y lugar determinado sino un cúmulo de conductas entre el 18 y 24 de junio del año 2016, siendo el último en que pone fin a la vida de N. S. Hay una dinámica compleja en que se ve lo ocurrido en junio de 2016 y cómo años después, el año 2019 se revela la participación de V. P. en ellos. Se conocerá la prueba que tuvo conocimiento del hecho el año 2016, así como la prueba que llevó a su identificación el año 2019, pero ya el 2016 se develaba las características de V. P. en su actuar, fotografías del sitio del suceso en que se apreciará el cuerpo sin vida de N., atada de pies y manos y circunstancias que revelan el modus operandi, zapatillas fuera del cuerpo y cordones separados de ellas atados entre sí. También la huella genética dejada en los espermatozoides dejados en el cuerpo de N. que determinan la participación de V. P.. Esto se devela el año 2019, un elemento adicional fue determinante, el celular del N., con el que ella permanecía constantemente deja de emitir comunicaciones el día que desaparece y es secuestrada por V. P., el que dejó una huella y trazabilidad, que a partir de información de la compañía de teléfonos llega a establecer que fue puesto a disposición por el acusado con una persona con quien tiene un vínculo familiar, afectivo y de apoyo, y a través de interceptaciones de comunicaciones del equipo se estableció que el año 2019 él estaba siendo juzgado por un delito de la misma naturaleza, agresión sexual, y desde ahí el sujeto pasa a tener un rostro, ya que vinculando su actividad de agresor sexual se vio como el detalle de los cordones era relevante, ya que fue condenado por un hecho en que amarró a una menor con los cordones de sus zapatos, de la misma forma en que lo realizó con N. S.. El celular también es relevante para establecer su relación con el homicidio y violación y además con el secuestro, ya que los testigos que concurrirán al juicio demostrarán que hasta el último día en que permaneció con vida se comunicaba con su celular. Curiosamente el equipo celular permaneció vinculado meses después del hecho hasta septiembre de 2016 de manera indirecta y por años a través de la posesión del mismo por la persona con quien tiene vínculo familiar. Con ese equipo fue fotografiado en actividades sociales en que participaba, demostrando el actuar frío por parte del acusado permaneciendo con el objeto como si fuera un trofeo. Su huella genética y el resto de los medios de prueba serán importantes para establecer la autoría de la violación con homicidio ya que con la prueba pericial se acreditará como V. P., aprovechándose de su superioridad física, el estado etílico en que la puso, la golpeó en la cabeza, aprovechando su indefensión la accedió carnalmente, acreditándose que no solo hubo una agresión sexual sino que estuvo vinculada temporalmente con la acción homicida. Conclusiones de pericia señalarán que no solo se satisface con agresión sexual, sino que generar dolor, sufrimiento y una muerte progresiva. Se pide la máxima sanción que contempla la legislación, considerando el deber del Estado de aplicar una perspectiva

de género en el juzgamiento de estos hechos, que supone un deber de diligencia reforzada en la investigación y juzgamiento de los hechos.

Por su parte, la querellante, sostuvo que en representación de Olga B. Vásquez, madre de N. S. B., nos encontramos hoy en juicio porque una mujer lesbiana, joven de 23 años, decidió asistir a una fiesta y retirarse camino a su hogar, sola, movilizándose en bus, por este acto de autonomía, el acusado V. P. V., genera actos que la castigan por ejercer esa autonomía, desde que ella se sube al microbus, él comienza actos de control y dominación sobre la vida de N., comenzando por un acto que no es grave, como es la sustracción de un celular, implica un acto de control, ya que ella lo utilizaba, para mantenerse en contacto con amigos y familiares, antes de subir al microbus estaba conectada con una amiga de otra ciudad, a partir de ello comienza una retención de N. contra su voluntad, por 6 días a lo menos, comenzando una historia de horror en que él controla, domina y maltrata de la hija de su representada, la mantiene sin comida, alcoholizada, atada de manos, con evidentes muestras de fuertes ataduras, sin irrigación sanguínea, equimosis, escoriaciones, hematomas, contusiones y petequias, conocido como heridas y moretones en su rostro, ojos, pabellones auriculares, cuero cabelludo y extremidades, lengua mordida, fractura nasal, TEC con objeto contundente, hemorragia y hematomas cerebrales, rotura del hueso hioides, de su cuello, lo que produce su muerte. Además de las heridas, accede carnalmente por vía vaginal, violándola y no contento con ello, al terminar con dichas acciones abandona su cuerpo y lo deja tirado en un sitio eriazo con sus pertenencias, las que portaba al subir al microbus. Ello causó un gran impacto en su representada, O. B., su familia y comunidades identitarias a las que pertenecía N., mujeres, lesbianas y disidencias sexuales, activistas contra la violencia contra las mujeres y las niñas, generaron gran dolor en la comunidad. Con la prueba de cargo se acreditará la ocurrencia de los hechos y la participación más allá de toda duda razonable del acusado, con pruebas científicamente obtenidas, en que se acreditará la conducta del sujeto y la vida de N. a través del relato de personas que la conocieron, no solo cometió hurto, secuestro y violación con homicidio en calidad de autor, sino también se mostrará que su conducta debe ser sancionada con la agravante de alevosía y la agravante Zamudio, cometer el delito motivado por las categorías que indica el numeral 21 del artículo 12 del Código Penal. El presente proceso tiene una importancia fundamental para la realización de acciones relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos, sintetizados en la Convención de Belém do Pará, relevando el valor la vida de las mujeres, especialmente de aquellas que disienten de la heteronorma y han sido históricamente violentadas y discriminadas hasta causarles la muerte. Se trata de un lesbo-femicidio, lesbicidio o feminicidio lesbofóbico, con actos de dominación sobre el cuerpo de la afectada. Aun cuando esta figura no existe en la legislación chilena, permite la conducta del agresor, mediante actos crueles, sobre una mujer, por el hecho de ser mujer, y por buscar su propia satisfacción sexual con mujeres y niñas, quien ya ha sido condenado por violentar sexualmente a mujeres menores de edad. Destaca que la lucha de mujeres y familias como el de la querellante y su familia, han permitido que el 4 de marzo de 2020 entrara en vigencia la "ley Gabriela", tipificando el delito de violación con femicidio 372 bis inciso segundo, que es como se calificaría hoy si el hecho cometido por el acusado ocurriera el día de hoy, aun cuando la pena no cambia, entre lo dispuesto y el artículo vigente a la época de los hechos, hoy el artículo 390.ter inciso 1 e inciso 2 número 5 del Código Penal permiten entender porque el delito cometido hoy se denomina de otra manera "violación con femicidio" el hombre que mata a una mujer en razón de su género comete un femicidio y existe una razón de género por haberse cometido cualquier tipo de situación en que se dan circunstancias de manifiesta subordinación con las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima o motivadas por una evidente intención de discriminación, así, cuando se entera la familia y comunidades a las que pertenecía N. del horror vivido por ella, todas esas personas asemejaron la situación a la situación de tortura, si bien la ley 29.968 entra en vigencia en noviembre del año 2016, con posterioridad a este crimen, y que cambia el concepto de apremios ilegítimos a tortura y no contempla como sujeto activo a personas como el señor P., en tanto se trata de agentes del Estado, que no es del caso, es importante porque el 150 A del Código Penal, contempla situaciones como

las vividas por la víctima, esto es, ocasión de dolor o sufrimiento grave físicos, sexuales o síquicos, castigando a personas por razones de discriminación, orientación sexual, identidad de género y otras, y aunque no se trata de un delito de tortura, el horror vivido por ella permite asimilarlo a ella. La legislación existente al momento de la comisión de los delitos, permite solicitar el máximo de pena, ya que el legislador contempla la agravante de odio, afectando la dignidad de una persona considerando su orientación sexual. Al ser asesinado Daniel Zamudio, no existía dicha legislación, la que fue creada en su honor, y es aplicable al homicidio de N.. El acusado no solo infligió heridas al cuerpo de N. sino que además la mantuvo mucho tiempo privada de libertad, alcoholizada, atada, privada de alimento, le genera heridas gravísimas, la viola, la estrangula al punto de provocar la rotura del hueso hioideo. Tras varias horas, la viste con las ropas que portaba al secuestrarla y la abandona en un terreno eriaz, como si se tratara de basura. Para cualquier persona que tenga hijas o hermanas, especialmente para la familia de N., lesbiana, con esa identidad sexual desde menor edad, camionera, lo que era fácilmente identificable para cualquiera que conociera a N., lo que ocurrió en esa familia, la búsqueda por varios días y luego el hallazgo de su cadáver, significó mucho sufrimiento, por ello a nombre de su representada exige que se establezcan las penas señaladas en la acusación particular, las que reitera. Solo penas como éstas podrán implicar algún grado de reparación en el sufrimiento causado a ella, su familia, y a las comunidades a las que pertenecen, sabiendo que al menos este acusado no podrá seguir realizando actos de violencia sexual y muerte contra otras niñas.

Finalmente, la defensa, dijo que todos los convocados a esta audiencia compartimos el dolor y el repudio a las conductas como las que nos tocará ver en este juicio, compartimos dolor y repudio a conductas como a los que se verifican en este juicio, todos compartimos con que la dignidad y respeto sean el punto de partida en una sociedad, pero nos convoca el juzgamiento penal, determinar no solo el establecimiento del hecho punible y el partícipe de tan horroroso hecho, por lo que no le queda más que pedir la absolución de su representado ya que la prueba no será suficiente, categórica, contundente para acreditar su participación. La prueba, indiciaria mucha de ella, terminan siendo conjeturas, intentando determinar quién es el culpable del crimen de N.. Desde el año 2016 tres fiscales del Ministerio Público investigaron los hechos, sin arribar a conclusiones, dado que no existen elementos contundentes que permitan acreditar, el secuestro, la violación y el hurto, es una apuesta desafiante tratando de lograr determinar a través de hechos controvertidos una conclusión categórica, solicita ir determinando los hechos que resultan incontrovertidos, respecto de aquellos que resultan controvertidos, que será una buena forma para resolver si se satisfacen los presupuestos y estándares de convicción que permitan concluir sin duda razonable la autoría de V. P.. Se intenta establecer conclusiones a través del perfil genético, ninguna de las conjeturas es concluyente, a través del hallazgo del celular, establecer conclusiones, ninguna de ellas concluyente y conforme a hechos de otro juzgamiento penal, traerlos a colación en este juicio, que a juicio de la defensa resultan equivocados y no son concluyentes. Su defendido prestará declaración en el juicio, igual como lo hizo en la etapa de investigación, de la que se desprenderán hechos, que hubo contacto entre su defendido y N., contará las circunstancias de aquel día y del hallazgo del celular y cómo él, sin saber de quién era lo entregó a su prima, de haber cometido hechos de la gravedad y crueldad descritas en el libelo acusatorio, no habría entregado el celular a un familiar, como lo hizo, de modo que establecerá, de modo plausible, una historia que se aleja de ser autor directo de los hechos crueles que afectaron a N.. También propone, además de la absolución, que se derriben las agravantes, en particular la propuesta por la querellante ya que de los presupuestos fácticos de la acusación particular no existe ningún elemento que permita establecerla, más allá de declaraciones genéricas como hablarnos de una sociedad a través del tema del feminismo y la ley Gabriela y declaraciones de tratados internacionales, en los hechos concretos no existe ningún elemento categórico que permita demostrar que ha habido un actuar en los términos que permita aplicar la agravante. De todo ello se hará cargo en el alegato de clausura, atento al mérito de la prueba que se rendirá y conforme a ello mantendrá la petición absolutoria de los cargos de V. P. V.

}QUINTO: Declaración del acusado. Que, prestando declaración en juicio, el acusado V. A. P. V., renunciando a su derecho a guardar silencio y en la etapa prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal, exhortado a decir verdad manifestó libremente que efectivamente el día sábado cuando salió con recorrido de Limache hacia el Melón, a la altura de La Cruz, saliendo de Quillota, se subió esa niña, dicen que es a la altura del paradero 7, eso pertenece a La Cruz, el camino tiene doble sentido, uno de ida y otro de vuelta, ella estaba bajo la influencia del alcohol venía de un carrete, intentó pagar con un pase escolar, la entendió y le causó risa por la hora y el estado en que se encontraba, él le conversó y la empezó a molestar, diciendo que porqué quería pagar escolar si venía de un carrete, le dijo que se fueran conversando, ella se rió y se fueron hablando, nunca le faltó el respeto ni la agredió porque se habría notado porque la vía es de una sola pista. Fue tomando y dejando pasajeros y en La Calera quedó desocupado, conversaron fluidamente de lo más normal, él se aprovechó de que venía en estado de ebriedad, para molestarla, le dijo que cómo le podían gustar las mujeres, en La Calera le pidió parar porque se sentía mal, la incentivó a que probara con un hombre, como iba a saber quién tenía la razón, tuvieron relación consentida dentro del bus, cuando llegaron a Calera, como se demoraron 50 minutos y se dio cuenta que no podía llegar al recorrido porque le iban a cobrar una multa porque se demoró, la única opción que tenía para evadir la multa es retirarse, y después informa que tenían una pana o les pasó cualquier cosa por el camino y le dijo que solo la podía dejar en Calera, y la dejó ahí, se devolvió por la carretera a Limache y sonó un teléfono, ahí se detuvo y levantó el teléfono, como no la había visto y tampoco la iba a volver a ver, pescó el teléfono, le sacó el chip, lo iba a vender para recuperar lo que no pudo ganar ese día, la micro tiene un GPS, vive en condominio con cámara, se fue a su casa e hizo su vida normal, vive con su pareja y el teléfono se lo vendió a una prima. Solamente por el hecho de que sabía que no volvería a ver a esa persona, a lo mejor al otro día no se iba a acordar, no lo iba a reconocer, porque nada de lo que se ha dicho él ha cometido, solamente pensó en salvar su día de trabajo y aprovechó la oportunidad de que se le había quedado el celular. Todo este tiempo lo tuvo ese familiar, nunca le preguntó nada, nunca se imaginó que pasaría algo más grave. Cuenta con cámaras en el condominio, GPS en la locomoción, podría haber contado con prueba tangible, hablan de secuestro y él vive con su pareja y jamás ha faltado una noche en su hogar. Hubiese tenido prueba de TAG de cámaras del condominio y GPS de las micros, pero dos o tres años después ya no existen. No cometió ningún hecho trágico o terrible, fue un día que duró no más de 40 o una hora y eso fue todo. La querellante dice que la violó por rechazo a su sexo o porque es lesbofóbico, eso es falso, el viene de una relación que no es agradable a todas las personas, su peluquero ha compartido con él en su casa, tiene amigas homosexuales y comparte con ellas, no tiene problema con eso. No sabía que si no fuese por una prima la hubiesen matado antes como dice en la investigación, él no tenía idea. El fiscal en entrevistas públicas da por hecho que es un asesino, tampoco tiene la delicadeza de pensar que tiene una vida, familia, un hijo, se res queridos que están pasándolo mal, es cierto que ha actuado en forma no adecuada y cometido errores pero no para llegar al extremo de que se le catalogue como persona asesina o secuestradora, tampoco le da el tiempo para secuestrar a alguien. El fiscal sacó el tema que está pagando una condena, lo que es cierto, pero seis meses después de lo que le pasó a una muchacha, por una niña de 16 años que tuvo sexo oral con él y nada más, él podría haberse aprovechado de la peor manera, pero no lo hizo, podría haberle hecho cosas peores. Los choferes si pueden pagar por una relación lo hace y si se consigue sin pagar también lo hace. Lo que hizo fue en la micro, nada más. No por negligencia de detectives que debieron hacer su trabajo de manera adecuada, se perdió de encontrar pruebas que le sirvan en el juicio.

Al fiscal respondió que está privado de libertad porque se le acusó de violación de una menor de edad, que fue pagado, porque le pagó 7 mil pesos, se llegó a un veredicto que no correspondía. Habla de un sábado, no recuerda la fecha, han pasado varios años, se refiere al sábado que dice la acusación, se encontró con la víctima en el paradero, debe haber sido la primera hora del recorrido, entre las 7 y las 8 de la mañana. Era conductor de la línea Comercial Guerra y sus recorridos en la salida en la mañana eran de Limache a Melón. No sabe que se refieren a la misma persona, la de la acusación y la de su declaración, porque no la conocía de antes, pero por el examen de ADN debe

haber sido ella, puede haber sido otra persona, pero por el tema del ADN cree que debe ser. Si los detectives hubieran hecho bien su pega y lo hubieran encontrado al mes podría estar más claro. Sabe que venía de un carrete porque después que admitió que no iba a estudiar se lo dijo. El encuentro sexual lo realiza, en dirección hacia Calera no se acuerda exactamente dónde. Fue en la micro. Cuando dice que no podría haberla agredido porque la vía es de doble sentido, y ante la pregunta de la contradicción acerca de entonces cómo pudo tener un encuentro sexual dentro del bus responde que en uno de los asientos tiene que haber sido. En la conversación que tuvieron ella mencionó que no le gustaban los hombres. Le causó curiosidad y entre bromas le tiró la carta y ella al principio se reía le decía que no, que le gustaban las mujeres, pero en algún momento cedió y la convenció, y después le dijo que le daba lo mismo y hasta ahí fue todo. Tuvo relación sexual vaginal, sin protección, eyaculó dentro de ella. Una vez terminada la relación sexual ella dijo que no sentía nada, que le seguían gustando las mujeres y eso no iba a cambiar, entonces él le dijo que no la iba a poder llevar al Melón porque tendría que pagar una multa y la dejó en Calera y se volvió por la carretera. El bus tenía GPS. Cuando escuchó el sonido del teléfono debe haber sido 10 o 15 minutos después, estaba en uno de los asientos de la micro, a la altura de la mitad. Ahí se estacionó, lo tomó y le sacó el chip. A la prima se lo debe haber vendido en una visita a su casa, no sabe la fecha, tercer o cuarto día o la semana y no recuerda la cantidad que no debe haber sido mucha porque era familiar. No recuerda como era su rostro ni su cuerpo, no era algo para recordar, duró 40 a una hora y eso es todo. En esa época tampoco. Debe haber tenido un rostro bonito pero no la recuerda. No supo que había desaparecido, jamás se comentó en el terminal que había pasado algo así. No hubo otros encuentros sexuales, solo ese día, no volvió a verla después. Era común en él tener ese tipo de encuentros sexuales casuales con pasajeras. Si se podía pagar, se pagaba, o a veces entre conversa, si se daba, se daba, tenía una vida sexual casual en el bus. El de la menor por la que está condenado, fue pagado. Su ADN estaba en el cuerpo de N. S., acerca de cómo explica que su semen haya sido encontrado una semana después en el cuerpo de la víctima, dice que no tiene conocimiento.

A la querellante, contestó que el recorrido del bus era de Limache hacia El Melón y viceversa, en el día alcanza a hacer 4 vueltas completas. Se habían subido pasajeros hasta llegar a La Calera, mientras conversaba con ella, subieron y bajaron. Cuando decide tener relación sexual con ella ya no había pasajeros en el bus, derivado de la circunstancia del pase, empezaron a conversar, él se rió de la situación, no la retó. Ella se sentó cerca de él para conversar, no se cambió de puesto, cuando se detuvieron se pasaron a los asientos del medio del bus. Ella le comentó que era lesbiana. Se le notaba que era lesbiana, en la vestimenta, ahora no se acuerda de la ropa, pero en general, se vestía más parecida a un hombre, ropa de mujer pero con evidente apariencia de aparentar masculinidad. No recuerda la ropa interior. Acerca de su vida sexual, no ha tenido relaciones sexuales con hombres, con su pareja en cuanto a la frecuencia, dependía del trabajo de ella, del genio, independiente de lo que vivía por fuera, a veces se le aparecía alguien y se le ofrecía, él pagaba y también si podía tener relaciones sin pagar lo hacía, en cuanto a la frecuencia dependía de la situación y del momento, cada 6 meses o un año, porque no se encuentra mujeres (pasajeras) con esas características a cada momento o todos los días. Básicamente, siempre eran pasajeras. No es que le den ganas con frecuencia, solo cuando se da la oportunidad, no es que pase pensando en eso. Había caras de pasajeros que conocía, se generan lazos de amistad con algunas personas, tiene que ver con la cantidad de veces que se puede subir una misma persona y si les agrada el conductor. Tiene que ser algo reiterativo.

A su defensa, explicó que la relación sexual tiene que haber sido a la altura de la mitad de la micro, en los asientos porque tuvieron que haberse sentado a conversar, no le dio dinero, y ella tampoco se lo pidió, no recuerda si ella le indicó a dónde iba, él le explicó porque tenía que dejarla en La Calera. El celular sonó 10 o 15 minutos desde que ella se bajó. Estaba donde tuvieron las relaciones sexuales y por eso lo vinculó con ella. Su prima se llama K., a la que vendió el celular, su apellido es O., vive en Quilpué. No fue el mismo día, pero no recuerda cuál. Ese día no trabajó más, porque no le gusta trabajar el día sábado. En ese tiempo vivía en un condominio en Limache, se llama Brisas del Norte,

con su prima que era su pareja, de nombre G. P., y también vivía ahí A., su hija. No ha tenido relaciones sexuales con otras mujeres que indican ser lesbianas, por eso le llamó la atención. Después tuvo relaciones sexuales con su pareja, y en la micro no en esos días. Nunca más tuvo relaciones con otra mujer que le haya dicho que es lesbiana. Para él era normal tener relaciones en las micros. Era mejor el día sábado o en otro día en la última vuelta cuando no hay muchos pasajeros, porque normalmente anda con gente que llega hasta el final del recorrido, sus compañeros no sabían que tenía relaciones sexuales en la micro, no recuerda el nombre del dueño de la micro. Supo que el celular estaba vinculado a una mujer que falleció, el año 2018, porque llegó alguien de investigaciones a la cárcel de Limache y le consultaron si conocía a esa persona y le tomaron muestras de ADN. Cree que le dieron el nombre de ella. Accedió a que le tomaran la muestra, un conito se lo refregaron por el interior de la boca. Cuando le preguntaron si conocía a N. S. dijo que no la conocía. Lo que contó hoy no se lo dijo a la Policía de Investigaciones de Limache sino en una declaración ante el fiscal. No recuerda la fecha de esa declaración, pero fue después de la visita de la Policía de Investigaciones a Limache. Además del fiscal estaba un funcionario, en la primera no había defensor, en la segunda sí. Hubo diferencia porque la primera vez se sintió más intimidado, como obligado a declarar cosas que no recordaba. La segunda vez se sintió más respaldado. Esa segunda declaración es similar a lo que contó hoy al tribunal. Dice que no es violador ni mata a personas, porque su naturaleza no es así, tiene defectos pero no que le lleven a ese lado, nunca ha levantado la mano a una mujer ni les ha faltado el respeto jamás ha tenido denuncias en ese aspecto. En cuanto a los cordones de los que habló el fiscal, señala que es solamente algo que se dijo de voz, no hubo pruebas ni fotos de que la niña se bajó, solo palabras que dijo la niña en ese momento, no reconoce haber utilizado cordones ni nada, solo son dichos de la denunciante. Supo que los resultados del ADN lo vinculaban con N. S. cuando lo llevaron a una formalización. A la cárcel de Valparaíso vino una persona que lo hizo hacer unos dibujos y un relato.

SEXTO: Demanda civil y convenciones probatorias. Que según consta en el auto apertura de juicio oral, no se presentó demanda civil que deba ser conocida por este Tribunal, y los intervinientes no arribaron a convenciones probatorias.

SÉPTIMO: Prueba de cargo fiscal. Que el ente persecutor, a fin de acreditar la pretensión punitiva estatal, allegó al juicio la siguiente prueba, a la que adhirieron la querellante y la defensa:

TESTIMONIAL:

C. I. A. C., RUN XX, nacida el 19 de noviembre de 1994, en San F., 26 años, soltera, psicóloga, domicilio reservado, previo juramento respondió al fiscal, que el viernes 17 de junio en la noche se juntaron en la plaza de armas de Quillota con sus amigos N., F., J., C., M. y S., para organizarse y ver qué harían, no tenían nada planificado, en ese momento verían a dónde iban a salir a carretear, como no tenían opción ofreció su casa en "La Rebolar", en Quillota, tenía las llaves y estaba sola porque la estaban arreglando para ponerla en venta, llegaron ese día, estuvieron compartiendo con sus amigos, bebiendo un poco de alcohol, vino, después en la mañana cerca de las 7, C. decide irse, también habían dormido un poco, estaban con frazadas, no pasaron toda la noche de largo, J. decide irse con ella porque viven cerca, C. en Polígono y J. en Calera, N. quiso irse y se fueron juntos al paradero. Era el año 2016. Cuando se refiere a N., la conoció cuando tenía 18 años por amigos F., C. y J., su relación era de juntarse en carretes y la invitaba a su casa. La Rebolar es la calle principal, número 1276, para llegar al paradero 7 hay que caminar 2 cuadras. En el interior de su casa compartieron como desde las 9 de la noche más o menos. Cuando habla de N. se refiere a N. S. B.. Durante ese período ella estaba siempre con su teléfono, era muy activa en redes sociales, registraba historias o conversaba con amigas. Compartieron, bebieron un poco de alcohol, le pidió que le cargara el teléfono, que era color negro. Cuando N. se fue estaba consciente de sí misma, no estaba ebria, podía sostenerse en pie, caminar bien, hablar bien. Recuerda que estaba con un jockey, y con

buzo y con su morral mimetizado tipo militar. Se retira con C. y J., después de eso, en la noche, ahí les dijeron que la mamá de N. estaba preguntando por ella, también la llamó un amigo, C., preguntando si sabía algo de ella, y le respondió que se fue con C. y J.. No sabe nada de las actividades del celular de N. después de eso. No supo nada más de ella hasta que dijeron que no aparecía, que la mamá había estado llamando preocupada, le dijeron que habían estado compartiendo y pensaban que había tomado la micro a su casa porque la habían dejado en el paradero, y no sabían más allá de eso donde podía estar. N. era una persona tranquila, hubo un tiempo en que era más buena para carretear pero el 2016 muy centrada en sus estudios, le faltaba poco para terminar, estaban hablando de sus proyectos, lo que quería hacer al terminar su carrera, no tomaba mucho, no fumaba ni consumía drogas. Era abiertamente lesbiana. No estaba dentro del closet, no tenía ningún problema con decir que era lesbiana. No cree posible que haya podido tener en ese tiempo un encuentro sexual con un hombre, le daban asco.

A la querellante, contestó que el cabello que N. utilizaba era corto, a la altura del cuello, siempre con gorro o jockey, buzo, poleras grandes, no apretadas y su morral. No sabe qué tipo de ropa interior utilizaba. Cuando desapareció N., no participó en la búsqueda, sino difundiendo las publicaciones por redes sociales, estuvo ahí con la familia, con "Mari" sobre todo que también la contactó a ella, por la desesperación de no saber dónde está su prima, su hija, a ella también porque no se imaginó que algo así podía pasar, se sintió sin poder hacer nada, como algo que no estaba en sus manos, rabia. Se enteró por redes sociales cuando apareció publicado por un diario que habían encontrado un cuerpo y que podía ser el de N., y así se enteró. En los días en que estuvo desaparecida trató de contactarse con N. por WhatsApp y no tuvo respuesta. No supo su recibió los mensajes. El defensor no formuló preguntas.

C. E. D. R., RUN XX, nacida el 22 de octubre de 1994, en La Calera, 26 años, soltera, ingeniera agrónoma, con domicilio reservado, previo juramento respondió al fiscal, que el día viernes 17 de junio de 2016 se pusieron de acuerdo con otros amigos, C. A., J. A., N., F. y M. R. Para juntarse el viernes en la noche, N., F. y C. se juntaron en la tarde en Quillota y tipo 9 de la noche llegaron todos a la casa de C. A. en La Rebolera en Quillota. Ella llegó desde Nogales, fueron a comprar para comer y beber. Una hora después llegó J. Allendes que venía desde Valparaíso, estuvieron compartiendo en una pieza pequeña porque la casa en la que estaban la iban a arrendar porque estaba vacía y no se podía ensuciar adentro, estaban en un cuarto pequeño, en un video que N. grabó se veía el espacio, a ella no la veían hace tiempo por algo que había pasado por lo que se alejó, esa noche era para reunirse de nuevo, ella estaba bien, les contó de sus planes, que le iba bien en la universidad y se llevaba mejor con su mamá, que iba a celebrar su cumpleaños para que los conocieran, compartieron, se rieron, consumieron alcohol, algunos fumaron marihuana, N. no porque no le gustaban las drogas. Cerca de las seis y media le dijo a su amigo J. A. que se quería ir, ella tenía que tomar la micro 3 Polígono y J. vive en Calera, le dijo que sí, él siempre la acompañaba en la micro, la N. dijo que quería irse con ellos, ella le dijo que se fuera con F. porque ella iba en micro distinta, pero ella quería irse a su casa porque estaba cansada, ella también, se fueron, ella le dijo que se fuera con ellos, cerca de las 7 y cuarto o 7 veinte caminando al paradero 7 de Quillota, le dijo que si quería seguir carreteando, dijo que si, que fueran al parque de Calera, ella le dijo que mejor que no porque hacía frío, había neblina, y no tenían más plata, la idea quedó rebotando y se fumaron un cigarro, N. se sentó en el paradero, estuvieron los 3 sentados esperando, unos 15 minutos, y la testigo miró y venía su micro, parada, la 3 polígono que venía a Nogales. Ella la tomó, y J. se fue con ella. N. se quería ir con ellos y ella le dijo que tenía que quedarse ahí esperando su micro que es la 4 Melón, ella dijo que sabía pero no quería quedarse sola, ella le dijo que tenía que esperar su micro, pero fue todo rápido y le dijo que esperara su micro y se fuera a su casa, la vio que se quedó sentada esperando la micro. Se fue con J.. Pasó todo el día y en la noche le habla C. y le dice que la M. y la tía O. están preguntando por la N., si sabía dónde estaba, le dijo que la dejó en la micro, y le dijo que todavía no llegaba, ella trató de ver con las personas que había hablado en la noche a ver si sabían de ella, pero no hubo caso, N. tenía otras amigas y ella no las conocía a todas. El domingo la llamó

la tía O., le preguntó por ella, le dijo que la dejó en el paradero, y que intentaba ubicar a otras personas, empezaron a preguntar si alguien la había visto, pensó que se había ido a carretear con otro grupo, la conoce desde que tenía 16 años, sabe cómo carreteaba, y el contexto en que se movía, por eso pensó que en la noche había coordinado con otras personas, luego empezaron a pegar carteles y preguntarle a muchas personas. El día jueves o viernes salió la noticia en el diario, 6 días después que desapareció, C. le dijo que viera el diario y habían encontrado el cuerpo de una persona que parecía ser la N.. Al hablar con otros amigos supo que era N. S. el cuerpo que habían encontrado. Después solamente vinieron cosas de investigación. Policía de Investigaciones le tomó declaración dos veces, velorio, funeral, la sacaron del funeral para ir a declarar. Ella (N.) era muy conectada con redes sociales, metida en Instagram, hablaba con chicas, siempre estaba conectada, siempre subía un video o una historia. En los días de búsqueda la actividad de su celular era nula, desapareció de las redes, cero movimiento de su celular, por eso captaron que algo malo podría haberle pasado. No recuerda los colores, pero usaba buzo, jockey, polerones, poleras bien sport. N. era lesbiana, siempre lo fue, nunca tuvo relación con un hombre ni física ni sexualmente, ella le contaba todo. Cuando quedó en el paradero estaba ebria, estaban todos ebrios, porque bebieron y no durmieron, entonces estaban medio tambaleantes, cuando la dejó en el paradero, estaba consciente pero se movía para allá y para acá.

A la querellante, dijo acerca del video, que lo grabó, también transmitió videos esa noche. La ropa que andaba trayendo, ella vestía siempre así, estaba pasando por un proceso de cambio, quería llegar a ser hombre, ocupaba pura ropa deportiva, buzo, polera deportiva y polerón, ocupaba ropa femenina y masculina, unisex, alguna vez de lejos, se podía confundir con un niño, porque era chiquitita, pero de cerca se veía mujer, por su cara. Pensaba que podría haber ido a otro carrete, porque tenía más grupos de amigos, de sus estudios, y si prendía, se iba, pero si ella estuvo en otro carrete lo habría grabado. No cree que haya ido con personas distintas de su núcleo, ella estaba tratando de ponerse más seria, de estabilizarse, lo encuentra difícil. No se llevaba tan bien con los hetero, era más agradable el círculo de lesbianas y gays que con hetero. No cree que se haya ido a carretear con un hombre heterosexual sola, y menos haber tenido relaciones sexuales con un hombre.

El defensor no formuló preguntas, tampoco el tribunal.

J. I. A. G., RUN XXX, nacido el 27 de noviembre de 1994, en Quillota, 26 años, soltero, chef, domicilio reservado, previa promesa de decir verdad, respondió al fiscal, que su relación con N. fue desde muy chicos, fueron muy amigos, muy cercanos, en el último tiempo estaban distanciados por motivos de estudios, el día 24 de junio planearon una junta en la casa de una amiga C. que no se pudo realizar y se reunieron en casa de C., entiende que los chicos estaban reunidos desde antes en la plaza de Quillota, él estaba en Valparaíso y se pusieron de acuerdo por internet para juntarse en la noche. Cuando llegó estaban M., C., C., F. y N., cerca de las 10 horas y estuvieron en la fiesta toda la noche. En la mañana decidió irse a su domicilio, C. y N. se van con él en dirección al paradero a tomar locomoción, pasó la micro que él debía tomar y se subió junto a C. y N. quedó sola en el paradero 7 de Quillota, no recuerda la hora, pero estaba amaneciendo, no recuerda el día de la semana que era. Al pasar los días, habló con Cristóbal, que le preguntó si estaba con N., porque era común que se quedaran varios días entre amigos, y le dijo que no estaba con ella y que la dejó en el paradero. Después no supo nada más de ella. Intentó llamarla y hablar con amigos cercanos para saber de ella o qué pasaba. Se refiere a N. S.. Supo que estaba desaparecida, su familia la buscaba, él salió a la calle a poner afiches, la pusieron en redes sociales. La conocía desde los 15 años más o menos. Era una chica distinta a las demás, por su orientación sexual, su apariencia, era lesbiana, en ese momento estaba asumida, era una lesbiana camionera, esto significa tener un aspecto más masculino, esto de desaparecer de una fiesta no había pasado antes. Después de las fiestas ella generalmente se quedaba con algún amigo o amiga por más días, lo que se sabía porque era bastante activa en redes sociales, esta vez fue diferente. Cuando habla de redes sociales se refiere a Facebook, WhatsApp, Instagram, lo hacía desde su teléfono móvil.

Se le exhiben fotografías de la letra b) del ítem objetos y otros medios de prueba del auto de apertura, N°1 explica que veían en dirección desde el lado izquierdo de la foto, venían de la esquina desde donde se tomó esa foto y llegaron al paradero se ve al lado izquierdo de la fotografía. N°2 es el paradero donde estaban esperando, es el N° 7, N. estaba sentada justo donde está sentada la persona en la foto.

No recuerda como estaba vestida ese día N., andaba con un bolso como con cordones, tipo bolsa con cordón, no recuerda el color o características pero era oscuro, en la noche anterior, no recuerda haber tenido contacto con el teléfono celular de N..

A la querellante contestó que cuando dijo que tenía aspecto de lesbiana camionera masculina, acerca de la vestimenta, usaba poleras holgadas, anchas, pantalones no tan ajustados, de color oscuro, tenía poleras de colores blanco, burdeo, negra, era lo más común que usaba, polerones tipo canguro o chalecos o sino canguros con cierre, es decir, con gorro capucha y un bolsillo en el estómago, esa mañana estaba con un polerón de esas características. No es posible que N. haya tenido relación con un hombre, se tenían confianza, ella contaba que tenía relaciones con mujeres todas las veces, los hombres le daban asco y le repugnaban. Cuando se encontró el cuerpo de N. lo supo por la televisión en el momento recibió una llamada de C., que le confirma que era ella quien había sido encontrada en Limache, sus sentimientos fueron de mucha pena y rabia. Supo que había estado secuestrada, torturada, que la hallaron amarrada de manos en un terreno solo, que no transitaba gente. La reacción de la familia fue de mucha pena y rabia y también de impotencia ante los hechos. El defensor no formuló preguntas, tampoco el tribunal.

S. I. C. H., RUN XX, nacido el 27 de noviembre de 1998, Viña del Mar, 22 años, soltero, estudiante, con domicilio en XX, Quillota, previo juramento respondió al fiscal, fue una junta casual, era chico en esa época, N. era una de sus amigas más recurrentes, la veía siempre, se reunió con ella en la plaza de Quillota, hicieron una parada en el Santa Isabel de Prat, compraron alcohol y se fueron al lugar donde se reunieron con los demás, en la casa de los papás de C., que estaba deshabitada porque la querían arrendar, fue una jornada normal, quisieron estar ahí para estar más resguardados, pasar una noche tranquila, generalmente salían a lugares públicos, pero como se dio la instancia estuvieron ahí para estar más tranquilos y toda la noche, no sabe a qué hora llegaron, cerca de las 10, estaba con F. y N., J. y C. llegaron a parte, no recuerda si después o ya estaban. N. en la fiesta estaba bien, normal, habló cosas de proyectos a futuro, ella era reservada en esos temas, habló de su familia, cosas personales, eso le llamó la atención pero fuera de eso estaba normal, estaban sentados en un círculo tomando, escuchando música, conversando. La vio hasta que se durmió, no maneja bien la hora. Supo que cuando él estaba durmiendo ella se fue temprano con J. y C. a tomar micro. Él estuvo más horas, porque se quedó durmiendo, debe haber despertado al mediodía y ella se había ido bien temprano. No supo nada de ella y no se preocupó hasta el domingo cuando lo contactaron porque no sabían nada de ella, empezaron a hablarle a gente, porque ella era sociable, a ver por redes sociales y la semana posterior a pegar carteles, el domingo recién se preocuparon, pensaron que podría haber pasado a otro lado, ella se comunicaba por redes sociales, por teléfono siempre estaba pendiente, él le escribió y la llamó. En la noche ella grabó videos, y él le decía que no grabara porque era chico y no le gustaban las fotos, los subió al Instagram y circularon hartos por redes sociales cuando ella desapareció, en uno se veía el círculo, la pieza sin muebles y en el otro el techo, el video estaba público. Después ella no subió ningún video a las redes. Días después él le escribió y le salió el mensaje en estado "visualizado". La conocía desde que tenía 15 o 16 años. Ella era súper sociable, él era más chico, ella tenía una actitud de protegerlo, lo iba a buscar al colegio, se veían hartos porque los demás estudiaban en otras partes y él estudiaba acá, se veían a diario, ella frecuentaba el centro cuando estudiaba. A ella le gustaban las mujeres, él tiene otra visión al respecto pero a ella no le afectaba, con su familia había algo de dificultad porque ellos eran más tradicionales, pero ella vivía su sexualidad bien, no tenía dificultades sociales con eso.

A la querellante contestó que ella solía vestir ropa deportiva, ancha, buzos completos, gorro, que ahora se ve mucho, en ese tiempo no era masivo vestirse de esa forma, jockey, polerones anchos,

con capucha o Adidas con líneas en los costados, de carácter masculino, lo mostraba en redes sociales. Exhibió fotografías de su prueba propia, numeral 1 de la documental y ante ello respondió N°1 ve a N. con un polerón Adidas, es una selfie, el polerón es de los que ella usaba; N°2 se ve a N. sentada vestida como habitualmente lo hacía, gorro con visera plana, una expansión, un polerón Adidas y jeans básicos, esas fotos subía a sus redes sociales; N°3, se ve N. con un polerón con capucha gris con audífonos, solía vestir así. El día de la fiesta andaba con un polerón que le había prestado F., y usaba un gorro burdeo con negro, el polerón era muy similar al de esta foto, color gris, no está cien por ciento seguro del polerón. No está seguro pero cree que el polerón se lo había prestado F., ellos compartían ropa porque usaban el mismo tipo de ropa en ese tiempo, ella más que nada usaba ropa de él.

No quería mirar al acusado porque le da asco, rabia y pena y no cree que él merezca verle la cara. Le da puro asco. Cuando se encontró el cuerpo, le mostraron fotos, pero le preguntaron porque era menor de edad, sabe pero sin detalles, a grandes rasgos, en principio le dijeron que no había sido abusada sexualmente pero después supo que estaba maniatada, le da rabia, le daba tranquilidad pensar que no había sufrido abuso en lo sexual pero ahora que se supieron los detalles no quiere pensar en eso, le da escalofríos de pensarlo, porque ella tenía clara su sexualidad y no quiere imaginarse sus últimos momentos así, no cree que ella pudiera tener relaciones sexuales con un hombre, menos con uno de esta calaña.

El defensor no formuló preguntas, tampoco el tribunal

E. A. S. L., RUN XXX, nacido en San Gregorio el 13 de agosto de 1961, 60 años, soltero, empresario, con domicilio en XX, Casas Viejas, Rautén, Quillota, previo juramento respondió al fiscal, un día, no recuerda la fecha, fue un día sábado, trabajando en un campo que tiene en Los Laureles, fue a orinar, detrás de unos matorrales y al regresar, buscando la gente que trabajaba con él, miró a un mini cerrito que había y había basuras botadas por la gente, lo que lo obligó a ir a cerrar y vio un bulto que pensó que era basura, se acercó a ver qué tipo de basura era, se veía como un plástico y al acercarse era una persona que estaba tirada, se echó para atrás y fue a buscar a su hermano para que fueran a ver y al regresar a ver su hermano no se acercó mucho, dijo que no se acerquen y llamen a carabineros mejor, estaban a unos 15 metros, más o menos, se devolvieron, buscaron cobertura y llamó a carabineros que aparecieron muy pronto, los esperó en el portón y al llegar los llevó al lugar donde estaba la persona, llegaron 2 carabineros, estuvo con ellos y estuvo más cerca, era una persona delgada, de pelo corto, estaba amarrada con una pita plástica con las manos atrás, había una mochila, o bolsito al ladito de una mata de arbustos, los cordones estaban en los arbustos, tenía una zapatilla puesta en un pie y la otra por al lado, se retiró más para un lado y se quedó alrededor a unos veinte metros esperando a las autoridades que llamaron los carabineros, demoraron bastante rato, no se acercó más, empezaron a llegar la Policía de Investigaciones, el diario Observador, le tomaron declaraciones los periodistas, estuvo largo rato lejos y a las 5 más o menos lo dejaron liberado. El terreno se llama Los Maquis, está casi al frente el embalse Los Aromos, en una curva, pasa una línea de alta tensión por dentro de su campo, hay un camino que divide su campo, la persona estaba a mano izquierda, a 150 metros de la carretera hacia dentro, corresponde a Limache. Estaba su hermano con su señora y un trabajador sureño de nombre J. Su hermano es J. S. Ese día llegó al lugar cerca de las 8.30, era sábado, con neblina muy cerquita, se veía muy poco. La neblina estaba tupida, se veía muy poco, cree que a 10 o 15 metros, más no. El bulto lo vio más tarde, cuando se fue despejando, más o menos un cuarto para las once la encontró y se veía a 100 metros con más claridad. El predio cuando lo compró estaba abierto en la parte de la carretera y había unos señores que habían comprado y estaban cerrado, lo de él eran 200 metros y estaba abierto y la gente le pidió que cerrara, por eso tomó dos días para trabajar en el sector, el viernes empezó y el sábado fue de nuevo, le dio trato a la gente para participar en el cierre para que no fueran a botar más basura, había escombros, colchones, lavadoras, cerró como mil metros, especialmente la parte de la calle, la parte del cerro tenía muchos arbustos pequeños, espinos, y botaban basura detrás. Cree que era el 25, porque estuvo repasando documentos y parece que en esa fecha fue. El sitio estaba abierto,

eso permitía acceso de vehículos, había caminos, la gente caminaba por todos lados. Estuvo en el lugar el día viernes, todo el día, también como de las 8.30 hasta las 5 o 6 de la tarde, no recuerda quién estaba, no conocía a nadie, también estuvo nublado y trabajaron en otro sector, mano derecha, más cargado a la calle y por el camino servidumbre de paso, el sábado trabajaron por el de mano izquierda y no vieron a nadie entrar. El camino principal en ese momento estaba a mano izquierda. El día anterior no estuvo en el sector donde se encontró el cuerpo, la distancia entre donde estaba y el lugar donde se encontró el cuerpo deben haber sido 70 u 80 metros aproximados, al otro lado del monte, no pasó por ahí, no notó nada extraño.

Cuando fue a orinar, llegó a una parte limpia, al regreso buscaba por donde había entrado porque había más arbustos, fue a ver y vio basura y un plástico, se acercaron a unos 10 o 15 metros. Nadie se acercó tanto, ni carabineros estuvo tan cerca, no quisieron tocar ni nada, él estaba detrás de ellos. Estuvieron largas 3 o 4 horas antes que llegara alguien más.

Se le exhiben fotografías de la letra a) del ítem objetos y otros medios de prueba, N°11, ve una cinta colgada de un lado a otro, corresponde al lugar donde estaba la persona, no recuerda el espino, cuando vio el bulto estaba donde están los números al centro de la foto, de ahí hacia abajo, hacia atrás, hay un camino, ahí estaba él, hacia atrás, no donde está el carro, pero esa es la posición frontal que tuvo del bulto, esa imagen corresponde a la primera vez que la vio, de aquí para allá, pero más debajo de la fotografía (se entiende que quiere decir más lejos) se veía como un bulto negro, pensó que era un plástico. N°12, está el bulto tapado, ahí estaba la persona, y la mochila, cerca de una planta chica, ahora no la ve, eso no más vio. Después llegaron 2 o 3 carros de la Policía de Investigaciones, y una señorita le hizo preguntas. No había vecinos que vivieran ahí. El campo estaba pelado, había una que otra casa, muy lejos. De noche no sabe cómo es el lugar, porque siempre fue de día, dentro del campo no tenía sistema eléctrico de iluminación.

A la querellante, contestó que no identificó el sexo de la persona, primero pensó que era un hombre porque tenía el pelo corto. No recuerda exactamente la ropa, una chaqueta medio oscuro, no recuerda bien. Tenía una zapatilla puesta y otra a parte, una mochila al lado del arbusto y los cordones estaban colgados en las ramas y estaba amarrada con las manos atrás con una pita de amarra plástica. Vio el rostro, tenía un rasmillón pequeño en un pómulo, en los cachetes de la cara, los labios los tenía medios oscuros. Eso lo vio cuando estaba al lado de los carabineros a unos 3 o 4 metros de ella. Se hizo solo cierre perimetral y no limpieza. El objetivo es porque es dueño del campo y lo compró abierto y se obligó a cerrarlo, se apuró porque una gente reclamaba porque estaba abierto y había gente que entraba a botar basura.

El defensor no formuló preguntas.

Al Tribunal aclaró, que el lugar se llama Los Laureles, el sector se llama Los Maquis, frente al embalse Los Aromos. Mirando la fotografía N° 11, dice que el mini cerrito al que hizo referencia, como estaba él a unos 50 metros, tal vez desde otro punto se ve un tremendo cerro, pero se puede caminar sin problemas. El lugar que ve en la fotografía él lo vio desde más abajo, queda en un lugar más alto del que él estaba.

J. O. S. L., RUN XXX, nacido el 6 de agosto de 1965, 56 años, soltero, agricultor, con domicilio en XX, Villa El Sendero, Quillota, previo juramento respondió al fiscal que recuerda que un día sábado fue a hacer un trabajo de cerrar unos cercos en un campo que tiene su hermano, en sector Los Laureles, estaban cerrando la parte de abajo, del camino, después siguieron subiendo, hay como un cerrito, llegaron arriba en la mañana tipo 11 de la mañana, o faltando para las 11, hacían hoyos para el cerco y él (su hermano) fue a orinar a un cerrito chico, al ratito, volvió y le dijo "hermano, venga, hay un bulto, parece una persona, venga a ver" lo acompañó y se veía un bulto de una persona, se acercaron unos veinte metros, miraron, dijo que era una persona, se veía, porque estaba de lado, y le dijo que llamen a carabineros a ver qué pasa, él (su hermano) llamó a carabineros, lo tomaron a él, lo llevaron y se quedaron toda la tarde con él, se quedó haciendo su trabajo y no tuvo más contacto con ellos, colocaron huinchas, no vio más detalles ni supo más información. Era el mes de junio, año no sabe, era tiempo de invierno porque hacía mucho frío. Ese día fueron a cerrar, no conocía el campo de él. Lo había comprado hace poco, no sabe la fecha. El campo debe haber tenido unas dos

hectáreas más o menos. El hallazgo fue cerca de las diez y media, once o doce.

A la querellante contestó que estaban poniendo cercos porque su hermano compró la propiedad y estaba todo abierto, por el lado del camino donde pasaban los autos. Tenía que hacer sus límites de cerco para él. No había vecinos ni construcciones cerca que se haya dado cuenta. Se puede decir que era un sitio eriazó. Fue el primer día que fue y empezaron a cerrar de la calle hacia arriba pal cerro, no recuerda haber visto basura ese día.

El defensor no formuló preguntas, tampoco el tribunal.

C. A. C. J., RUN XX, nacida el 24 de septiembre de 1992, en Quilpué, 29 años, soltera, comerciante, con domicilio reservado, en Limache, previa promesa de decir verdad, respondió al fiscal, que vino a juicio porque vive cerca del lugar donde se encontró el cuerpo de la chica N. y ese día en particular, en la madrugada del hallazgo del cuerpo escuchó a sus perros, vive con 20 perros, ladraban de forma distinta, entre 1 y 3 de la madrugada, cargaban bastante, no hay luz eléctrica, fue hace más de 5 años, no había muchos vecinos en el sector, salieron a mirar, no vieron nada extraño pero ellos ladraban mucho, distinto de otras ocasiones, al día siguiente fueron a dejar a la chica que trabaja con ellos y a comprar verduras, volvieron cerca de las 7 de la tarde. Cree que fue un viernes o un sábado. Ella supo del hallazgo del cuerpo porque cuando bajaron al día siguiente se dieron cuenta que estaba la Policía de Investigaciones, ahí y el vecino Eliecer les comentó lo que había sucedido porque estaba muy afectado. Los perros ladraron en forma constante entre las 1 y las 3 de la mañana, primero los retaron porque pensaban que era por caballos pero cuando fue mucho salieron a mirar, pensaron que eran personas robando o cazadores. Los perros duermen alrededor de su casa, cerca de veinte perros, no es un canil, viven sueltos cerca, alrededor de la casa. La distancia entre donde ellos estaban y el lugar donde fue encontrado el cuerpo era de 500 o 600 metros, entre medio hay cerro, matorrales, hay un camino hacia su parcela pero está cercado hacia el lado donde se encontró el cuerpo, ella cree que había algún vehículo o gente, los perros tienen súper buen oído, se escucha por humanos los ruidos de camiones cuando pasan, andan a veces cazando con luces y sin ruido y los perros ladran. Cualquier sonido distinto, los perros ladran. En esa época el terreno de don E. estaba recién empezando a cerrarlo, estaba abierto. El acceso al terreno de ella está a 400 metros del de don E.. La carretera camino Los Laureles está abajo, se sube por camino de torres de alta tensión, hacia mano izquierda se encontró el cuerpo, el terreno de él sigue hacia el lado derecho y ella está más arriba, tiene planos, quebradas y cerro. Los perros también están más arriba. Podían circular vehículos por caminos que había ahí, había como un vertedero.

Se le exhibe fotografía del set N° 1 del ítem objetos y otros medios de prueba, N°60 y señala que en ella se aprecia la principal carretera de Los Laureles, la más gruesa, que se nota que es de asfalto, se ve la curva, su casa está mucho más arriba, cree que no se alcanza a notar su casa. Antes de la curva, donde no se aprecia, hay un lugar de acceso, donde se ve el cuadrado (superior izquierdo de la imagen), que permite entrar hasta el lugar de la curva y se ve una pequeña demarcación en el cerro, ahí hay un acceso general, hacia la parte derecha porque para el otro lado está el embalse, y eso da a los caminos interiores. A parte del incidente de los perros, no notó nada extraño en el sector donde fue finalmente hallado el cuerpo.

A la querellante contestó que cuando dice N. se refiere a N. B. lo que supo porque el caso es mediático y hay una animita cerca de su casa, cuando dice vertedero es ilegal, la gente va a botar basura, en todos los cerros botan basura, pero ahí se concentraba basura en el camino.

El defensor no formuló preguntas, tampoco el tribunal.

G. A. P. F., RUN XXX, dueña de casa, 40 años, divorciada, administrativa, domicilio reservado, previo juramento respondió al fiscal, desde 2014 formó una relación con V., se fue a vivir juntos desde el 1 de abril de 2016, ambos trabajaban, tenían una relación relativamente normal, salían juntos a trabajar y a veces él tenía recorridos más tarde, ella trabajaba en Valparaíso todo el día y él tenía recorridos de lunes a viernes, se iban juntos hasta antes de salir a Quillota y ella tomaba el metro y hablaban dos o tres veces en el día para saber cómo estaban. En la rutina podía llegar más temprano a casa

y dos veces por semana la iba a buscar al trabajo, después volvían a la casa o salían a comer. Eran de pocos amigos porque tienen parentesco y la familia por parte de mamá se negaba a su relación así que ella estaba sola, sus amigos eran un compañero de trabajo de él, su señora e hijos, compartían jugando cartas o salían a comer. También con una prima por parte de papá, iban a Quilpué donde ellos a su casa. Esa era su rutina de pareja en la convivencia. Se enteró de lo ocurrido cuando llegó la Policía de Investigaciones a su casa a buscarla, no estaba y la citaron por teléfono, fue a Viña a la Policía de Investigaciones la atendió un comisario, le explicaron que había un tema por homicidio de una chica entre junio y julio y V. estaba involucrado con un tema de un celular que le vendió a su prima, le dieron más detalles porque a V. le habían hecho unas pruebas de ADN que eran compatibles, fue terrible la situación, tuvo que controlarse y ellos le prestaron ayuda, el fiscal la citó y le comentó la situación que estaba pasando, había pasado mucho tiempo y no tiene tanta información que quisiera entregar respecto a V., eran una pareja normal, no discutían casi nunca, él trabajaba todos los días, el dinero se lo entregaba a ella, ella lo administraba por lo que ella sabía que trabajaba durante el día. Darse cuenta de lo que pasó mientras estaba con ella ha sido súper complicado, no poder acordarse de cosas para aportar en la investigación. Corrigió la fecha, había indicado abril de 2016, fue el 1 abril de 2015 se fueron a vivir al condominio donde vive actualmente, en Limache. Vivieron juntos hasta abril de 2018, tenía otra causa y se le aconsejó que se fuera de la casa y viajó al sur, alojándose en otro domicilio, hasta que tuviera más antecedentes el abogado, y en septiembre fue a verla a su cumpleaños, estuvo unos días más y como lo estaban buscando, alguien avisó a la Policía de Investigaciones y lo fueron a buscar y desde ahí ha estado preso. Acerca de esa causa, era por abuso sexual, consistía en que al manejar su bus tomó una pasajera menor de edad y le hizo tocaciones y sexo oral, eso fue en noviembre de 2016.

Acerca del mes de junio de 2016, la jornada de trabajo de V. era en locomoción colectiva, de lunes a viernes, no le gustaba trabajar los fines de semana, tenía distintos horarios, de las 6 de la mañana, o desde las 9 de la mañana, mientras más temprano sale, más temprano regresaba, el trayecto era de Limache hasta El Melón. La empresa era Comercial Guerra. Ella trabajaba en Valparaíso. V. era buen compañero de trabajo con sus colegas, ella vio que era cordial con sus compañeros, todos se saludaban. La prima a la que se refirió, que vivía en Quilpué es K. P., son todos primos, hacían convivencia, carne, papas fritas, picoteos, jugaban cartas, karaoke, en cuanto al consumo de alcohol V. no toma mucho, con suerte se servía un vaso, lo conoce desde los 9 años. En el condominio de Limache vivían V., su hija (de la testigo) y ella. Mide 1.85 u 86, contextura gruesa, moreno. Lo que supo del celular, de manera directa por el comisario, le dijo que V. tuvo el teléfono por un buen tiempo y que se lo vendió a su prima, no sabe cuándo se produjo la venta, no lo recuerda. Por parte de V. no supo nada de esta venta. Tampoco por parte de K.. Las condiciones de venta las supo por parte de su prima porque ella se lo recordó, dijo que fue cuando estaban en la cocina, la testigo estaba cocinando y V. entró con el celular y se lo pasó a ella, le dijo que se lo vendía en parte de pago del auto que le estaban comprando a ella (la prima), parte de lo que mensualmente le pagaban por el auto. En junio del 2016 ella (la testigo) tenía 2 autos, un Chevrolet Spark y un Fiat Palio, V. los usaba porque ella no maneja. Cuando supo de lo que acusaban a V. fue terrible, ella no sabía lo que había pasado, el comisario le dijo que fue una noticia pública, y le contó los hechos, para ella fue terrible porque convivió con una persona que creyó que era de una manera y no podía creer que haya hecho tanto daño, más cuando le dijeron que había prueba de semen compatible. No recuerda la época en que supo esto por la policía, fue el 2019, cree que en agosto pero no recuerda bien. Cuando pasó lo de esta niña (del bus) V. le dio un relato de lo ocurrido y le creyó, a la niña le hicieron pruebas y el abogado dijo que dependía de eso lo que iba a ocurrir, la prueba salió negativa, que no se encontró nada de él, V. pasó de estar en la casa todo el día con medida cautelar y después de la prueba quedó libre, entonces ella creyó que V. no era culpable de lo que se le culpaba. Este hecho cambió todo, porque ya era la tercera vez. Dice que es la tercera vez, porque su hermana por parte de papá le hizo una denuncia por abuso y V. fue condenado. Acerca del comportamiento de V. de junio de 2016, lo único que puede afirmar era que él todos los días llegaba a la casa y no tuvo ningún comportamiento anormal, no hubo nada que la marcara como que hubo una diferencia.

A la querellante contestó que cuando salían a trabajar, iban en la micro, la guardaba en la casa del papá de ella, a 3 cuadras, así que para salir caminaban a la micro, se subían a ella, y él la dejaba en Limache en la Copec en el inicio del camino a Quillota, ella se bajaba y tomaba el metro y él se iba en la micro. Ella tenía un auto chiquitito Chevrolet Spark y su prima K. tenía un problema económico y quería vender su auto, así que como le daba facilidades querían renovar el auto y lo compraron, un tiempo tuvo los dos autos porque no pudo vender el Spark, en septiembre del 2019 lo vendió y se quedó solo con el Palio. El Fiat Palio lo compró en marzo de 2019. Antes del Spark no tenían otro vehículo, no está segura si lo compró en marzo o diciembre de 2018 (más adelante se entiende que se refiere al Palio) porque no hicieron al tiro los papeles. Es año 2014. Se compró a nombre de ella el Spark el 2008 antes de tener relación con V., el 2018 compró el Palio. En relación a la contextura de V., ella diría que tenía fuerza, no realizaba ejercicios o actividades físicas, acerca de la vida sexual de V. diría que era activo, que ella sepa solo tenía relaciones sexuales con ella, unas 3 veces por semana. Él era masculino. Nunca se manifestó respecto a la homosexualidad u otro género, él tenía amigos en Talcahuano que eran gays. V. tenía pocos amigos, estando en pareja no tenía amigos fuera de los que ya mencionó. Su compañero de trabajo se llama A. F. Acerca de sus hábitos de higiene, se bañaba en la mañana, usaba gel, se lavaba los dientes, y en la noche se bañaba siempre. Después de enterarse por el comisario de lo del celular ella lo comentó con su prima. Que recuerde no había llegado con bienes que gente haya dejado en el bus. Si llegó a casa sin haber terminado el recorrido, él decía que la última vuelta era mala y prefirió irse por la carretera y se vino mejor. A ella no le causaba problemas porque era habitual que pasara eso, no era anormal, siempre dividían los gastos, uno aportaba gastos básicos, arriendo, esas cosas y el otro de las cuentas bancarias, de éstas se encargaba ella porque estaba todo a su nombre. Los ingresos de V. eran inferiores a los de ella, ella gana mucho más. No le dijo que tuviera pasajeros frecuentes, cree que era amistoso con las personas que se suben al bus, en sus días libres, de ella, lo acompañaba, él era respetuoso con las personas de edad, le decía “madre” a las abuelitas, conversaba con la gente que le dan “el dateo” las horas del recorrido y también a las personas que se subían a vender, ella se sentaba al lado de él. No sabe si se sentaba algún amigo ahí, era un asiento al lado de él. Las medidas cautelares por las que pasó es que primero lo detuvieron, pasó a una audiencia y le dijeron que tenía que estar en la cárcel, se contrató un abogado, apeló y lo dejaron con reclusión total en la casa como 4 meses, después salieron los exámenes o el abogado hizo su intervención y él volvió a hacer su vida normal. Después cuando su hermana hizo la acusación contra él, se escondió y cuando lo tomaron en septiembre de 2018 lo procesaron y lo dejaron en la cárcel hasta ahora. Lo visitó hasta agosto del 2019, cada vez con menos frecuencia. Dejó de visitarlo porque conoció a otra persona. La última vez que fue a verlo ella no sabía lo de N.. Para el cumpleaños de ella él la saludó por WhatsApp y ella le dijo que no quería saber más de él. Ningún familiar lo ha ido a visitar, no sabe si amistades lo han hecho.

Al defensor, respondió que lo que le dijo su prima respecto del teléfono a cuenta del dinero del auto ella se supone que lo presencié pero no lo recuerda, en abril de 2015 V. ya trabajaba como chofer de locomoción colectiva, en los años de convivencia, nunca supo que le fuera infiel, tampoco observó un comportamiento extraño de él, nunca estuvo fuera del domicilio, todos los días llegaba, cuando iba a trabajar siempre le entregaba el dinero, no recuerda que haya llegado sin entregar dinero, era relativo, 40, 50 o 60 depende del día. No recuerda que le haya entregado dinero muy inferior a esa suma. No recuerda que haya faltado a ir a buscarla y haya llegado solo al domicilio. Muy poco trabajaba el fin de semana, normalmente era de lunes a viernes. El turno de las 7 y el de las 9 en la semana, eran rotativos. La última vez que lo visitó en la cárcel fue antes de ir a la Policía de Investigaciones, lo fue a ver al día siguiente de ser condenado por la causa de su hermana. En el WhatsApp que recibió la saludó por su cumpleaños y ella le dijo que no le hable más, él le dijo que entendía y que no iba a molestarla más, ella le dijo que estaba involucrado en el homicidio y violación y que había pruebas y él dijo que era todo falso. Hasta antes de ser condenado en el segundo juicio ella le creía a él, no creía en su hermana. Eran arrendatarios en el condominio de Limache, ella sigue siendo arrendataria.

D. A. M. B., RUN XX, nacido el 12 de febrero de 1976, en Valparaíso, 45 años, casado, constructor, domiciliado en XX, Los Pinos, Quilpué, previo juramento respondió al fiscal que con su señora conocieron a V. y G. e iban constantemente a su casa, como ellos a la suya, porque su señora es familiar de ambos y en un momento a su señora se le echó a perder su celular y V. les ofreció un celular cuando almorzaban en casa de él, dijo que se lo había encontrado en la micro, les pareció bien porque su señora lo necesitaba y decidieron comprarlo. Su señora se llama K. S. P. O., es prima de G. y cree que es prima o sobrina de V., no tiene claro. Cuando habla de V. se refiere a V. P. V.. Esa venta, no recuerda la época, pero en un almuerzo que hacían constantemente los fines de semana, no recuerda el año. Era un LG, touch, negro. En ese momento V. estaba sin trabajo y lo ofreció en 25 o 45 mil pesos. El teléfono él lo tuvo a la vista, lo mostró, estaba impecable, en perfectas condiciones, lo revisaron, lo llevaron a la compañía para que le pusieran el chip para que funcionara el teléfono de su señora. Cuando dijo que lo encontró en la micro, no recuerda qué más le dijo, era tiempo atrás, lo debe haber tenido en su casa. No sabe cómo lo encontró. No recuerda si lo revisaron en ese instante con carga o no pero se veía en muy buenas condiciones, también estaba en esas condiciones cuando se entregó a la Policía de Investigaciones, no tenía referencias a su antiguo dueño, que él recuerde no había nada, cuando lo activaron deben haberlo revisado pero no detectaron nada inapropiado, cree que tiene que haber estado reformateado, no recuerda si él o su señora hicieron eso o no. Lo asoció a la compañía Claro, le insertaron un chip, con el XXX que es el número que ha tenido siempre su señora. Con un plan de datos e internet. Su suegro tenía un plan y le dijo a su señora que lo pasaran a nombre de él (del testigo) el suegro tenía un convenio personal, y como familia le salía más barato el plan pero era mucho atado pedirle ayuda para acompañarlo a la compañía a cambiar el chip y decidió pasarlo a nombre suyo para que lo use su señora. El trámite que hizo en Claro de Quilpué no recuerda cuánto tiempo después de recibir el equipo, si se juntaron el sábado, debe haber sido el lunes, también como trabajaba en Santiago puede haber sido el sábado siguiente. Debe haberlo usado un año porque después empezó a fallar, no se escuchaba bien, así que le compró otro teléfono a su señora en Claro. Entonces lo dejaron en un cajón de la cómoda en su casa. Después la Policía de Investigaciones llegó un día a buscarlo a la casa, le dijeron a su señora que había un teléfono en su casa y que lo necesitaban para una investigación, ella los dejó pasar y revisar la casa para que lo busquen porque no sabía dónde estaba, y ellos lo encontraron. No recuerda cuándo fueron porque él estaba trabajando en Santiago y su señora lo llamó por teléfono para avisarle. En Limache cuando recibieron el teléfono, estaban sus hijos, V., G., la hija de G., K. y él. A V. lo conoce hace tiempo y compartieron hartos y supo que había violado a una niña y por esto está siendo juzgado pero más antecedentes que eso no maneja.

A la querellante contestó, acerca de sus dichos en relación a que el teléfono lo había encontrado tiempo atrás, en el contexto del almuerzo K. comentó que se había quedado sin teléfono, V. dijo que él tenía uno. No recuerda muy bien los detalles de esa conversación, fue hace mucho tiempo y no era relevante. No sabe cuánto tiempo antes lo tenía. No sabe si solía encontrar y vender objetos en los microbuses, su relación era de amistad, no de comercio. Lo conoce desde que pololeaba con su señora, lo veía de vez en cuando, es familiar, hermano de su suegro y V. visitaba a su suegro. Calcula unos 16 años. Le parecía normal su orientación sexual, un hombre que le gustan las mujeres. No sabe nada de otras parejas de V., solo a G. Tuvo una pareja anterior y tiene un hijo de 19 años ahora. No conoce otros amigos o amigas de V.. Conoce a la hermana de G., supo de un conflicto entre ella y V., lo supo hace poco, por comentarios entre primas, anteriormente lo desconocía, que lo demandaron, otro familiar, no maneja muchos antecedentes. Supo que estuvo preso, no sabe la época. Hubo familiares que lo fueron a ver, su suegro y su cuñado. K. le comentó acerca de la situación, pero no supo más que cosas generales y si las tuvo no fue relevante, viajaba mucho a Santiago, estaba más preocupado de su trabajo y su familia.

Al defensor dijo que vendió un vehículo a la familia de V., a ambos, pero iba a pasar a nombre de G., marca Fiat Palio año 2014, le pagaron el monto íntegro de la venta, un pie y cuotas, se cumplió con todas ellas, no recuerda el año, puede haber sido el 2015. Le parece que el precio del teléfono fue

descontado de la cuota pero no recuerda bien, tampoco si fue 25 o 45 mil pesos. La conversación de que su señora no tenía celular fue en la casa de V. y en ese contexto lo ofreció para la venta, no recuerda el año.

K. S. P. O., RUN XXX, nacida en Valparaíso el 16 de abril de 1968, 43 años, casada, dueña de casa, domiciliada en pasaje XXX, Los Pinos, Quilpué, previo juramento respondió al fiscal que un día llegaron los detectives a su casa a buscar su celular, ella ya no lo estaba usando, porque se le había echado a perder, pero lo tenía y se lo llevaron, fue con ellos a prestar declaración y preguntó de qué se trataba y le dijeron que de un homicidio. Un día en su casa le llegó un WhatsApp de su hermano con una foto que decía que a V. lo acusaban el homicidio de N. S. y que el celular que ella tenía era de ella. Indica que su hijo tiene 4 años y tenía como seis meses o un año cuando fueron los detectives, así que cree que fue tres años atrás, el 2019. Fue a la casa de su primo, V. P., el día domingo y el viernes o sábado se le echó a perder el celular que tenía, cuando llegó a la casa de él le contó que andaba sin celular y él le dijo que tenía un celular y se lo vendía, le preguntó de dónde lo había sacado y dijo que lo había encontrado en la micro. No recuerda fecha y año. Era un teléfono chico, negro, LG, estaba bueno pero totalmente en blanco, cuando lo recibió ya estaba en blanco, se refiere a que no tenía ninguna información, no tenía nada. Le pusieron un chip claro porque su plan es de Claro, hace más de 15 años el mismo plan, para tener el mismo número, el número de chip no lo sabe pero su número de teléfono es XX, ese plan lo había sacado su papá, que también se llama V. P., como se le echó a perder o se le perdían, su esposo dijo que pondrían el plan a su nombre y lo cambiaron a nombre de su esposo. Ese trámite de cambio de plan lo hicieron al otro día, como se lo entregó el domingo fue al lunes, pero ese día siguió el plan a nombre de su papá. Siguió usando ese número en ese equipo unos tres años, hasta que el teléfono se echó a perder, fueron a Claro a comprar otro celular y a hacer todo el trámite, como en junio o julio de 2018, ahí dejó de ocupar el celular de N. S., siguió con el mismo número en otro celular, que lo compró en la compañía, le duró dos meses porque se lo robaron, volvió a Claro y compró otro y ahí cambió el plan de su papá a su esposo. Cuando le sacó el chip al teléfono de N. S. quedó en su casa en un cajón, cree que del 2017 que lo cambió hasta cuando fueron los detectives, ellos lo encontraron en el mismo cajón donde lo había dejado cuando lo dejó de usar. Con V. P. son primos, con su esposo le habían vendido un auto, en 5 millones, les dio 3 millones en efectivo y pagaba cuotas de 250 mil pesos, cuando iban a cobrar almorzaban juntos, en casa de él o de ella. En uno de esos almuerzos le pasó el celular. Se acercaron cuando se volvieron a encontrar porque él era del sur, de Concepción, Talcahuano, después se vino a Limache y ahí se empezaron a juntar. Supo que tuvo un problema de abuso a una hija de su prima, supo de eso porque quedó preso. No ha preguntado mucho porque la situación no es tan cómoda. Ella sabe que había abusado de una niña en la micro, nadie lo creía, después estuvo preso y había quedado libre porque no hubo pruebas en su contra, ella no fue a ninguna audiencia, solamente a una en el segundo caso en que estaba involucrado V. que también pensaron que era inocente, ella pensó que se iría con ellos para la casa, porque estaba preso, el segundo caso es que había abusado de una sobrina, no se fue con ellos a la casa porque lo encontraron culpable. Estuvo en el juicio porque ahí ya eran más cercanos, se veían un domingo cada mes y fue a darle su apoyo, como familia, nunca pensó que había cometido después todo lo que se vino.

A la querellante, contestó que lo conocía desde chica cuando iban a Concepción con su familia. En su niñez lo habrá visto dos o tres veces, en adolescencia y juventud nunca lo vio, después de casada como ella vivía en Quilpué y él en Limache se fue dando el acercamiento, podría decir que era amistad, no conoció amigos o amigas de V. P. en aquella época. Solo lo conoce con su prima, G., aunque tuvo una relación anterior porque con ella tuvo un hijo, pero no sabe el nombre de la mamá de su hijo, ni del hijo, debe tener 18 años, sabe que estaba en la marina. G. es prima de V. P. igual que ella. En ambas situaciones que tuvo con la justicia le creyó a él. Nunca dejó de creer que era inocente hasta lo que le pasó lo del celular igual le costó creer, pero cuando le dijeron que había ADN ahí tenía que hacerlo, lo fue a ver a la cárcel una vez pero no hablaron de esto, había más familia y fueron un ratito no más. No hablaron de N. S.

El defensor no formuló preguntas, tampoco el tribunal.

M. A. G. A., RUN XXX, nacido el 23 de mayo de 1963, en Cabildo, 58 años, casado, comerciante y propietario de un bus, con domicilio en XX, Quillota, previo juramento respondió al fiscal, que fue el dueño del bus en que andaba V. P., antes de que lo arrestaran, estuvo 3 o 4 meses con él porque antes manejaba otro bus, el recorrido era de El Melón a Limache, la micro Caio Piccolo, tenía el año 2006, no se acuerda de la patente, lo adquirió el 2016, no se acuerda, lo trabajaba para comercial Guerra, en el último mes, cuando lo detuvieron a él, lo manejaba V. P., lo andaban buscando por la N. S., llegaron a su negocio preguntando por él, y les dio los datos de como ubicarlo. La jornada empezaba a las 6 de la mañana y terminaba entre 10 o 10 y media de la noche, salía de Limache hacia Melón. V. P. tenía a cargo el bus, lo tenía en su casa, así que se levantaba, tomaba el bus y se iba al terminal, al terminar lo llevaba y lo dejaba en su casa, no se lo entregaba, trabajó 4 meses para él y dejó de trabajar por la detención que tuvo, era un bus plomo, por dentro tenía asientos plomos. Trabajaba de lunes a viernes y los días que no salía a trabajar le avisaba, si tenía que hacer algún trámite lo llamaba y avisaba que no iba a salir a trabajar. Se controlaba por la salida de la garita, ahí se sabía si había salido a trabajar, podía llamar a Limache y a Melón y hay un libro de registros de salida. Él no tenía acceso al libro, porque normalmente lo ven los inspectores, pudo haberlo pedido pero él no lo hacía, la policía llegó a su negocio un Minimarket a verificar la dirección de V. P. o cómo ubicarlo a él. Llamó por teléfono a la garita para saber a qué hora había salido. Llegaron dos veces policías, primero carabineros y después la Policía de Investigaciones cuando lo detuvieron. La PDI le preguntó cuál era el recorrido, que relación tenían, le dijo que era relación laboral y que el bus lo tenía él. También les dijo que había un registro de salida de los microbuses. Les dio el dato de cómo conseguirlo y dónde estaba. En la época que V. P. trabajó el bus, solamente él lo trabajaba. No acostumbra trabajar con muchos choferes. Después le pusieron el satélite. No recuerda si lo tenía cuando V. P. trabajaba con él. No se acuerda cuando empezó con el sistema, lo instaló la empresa Comercial Guerra, que contrató a otra empresa para colocar los GPS. Cuando lo buscaron le preguntaron por el chofer y cómo ubicarlo, no le dijeron por qué.

A la querellante contestó que conoció a V. P. porque él entró a la empresa y trabajaba otro bus, en ese entonces él trabajaba una micro que era suya, también era chofer, y él andaba en otro bus. La otra micro que manejaba él era más veja y pasaba en pana y se acercó y le preguntó si necesitaba un chofer, y el chofer que tenía se fue a una faena y quedó con la micro sin chofer. La jornada era de lunes a domingo y descansaba un día. A veces le avisaba y otras veces no. Con V. hablaba por teléfono o a veces lo esperaba en un punto de la ruta para que le pasara la guía y le preguntaba cómo estaba el bus, casi no tenían relación, tenía un teléfono normal, no como los de ahora. En esos años no había sistema de multas por no cumplir el recorrido, si el chofer se siente cansado se va para la casa no más, si hace la cuota antes se puede ir, no hay un control de las vueltas que se dan. Ellos cancelaban una guía de 15 mil, más efectivo de 25, eran 40 mil, los 25 eran para él. Ellos hacen la cantidad de plata y el restante es el sueldo de ellos. Si hacían cien mil, el gasto era de 80 o 70 y se quedaban con 20 o 30, con la plata que se hace en el día, se echa combustible, se pagan las guías y el resto es de ellos. El testigo ganaba, como propietario, si el bus trabajó 20 días en el mes, era como un millón, o 900, el chofer puede llevarse 20, 25 o 30 depende del día. Es una renta variable. En ese entonces había 40 o 45 de los que hacían el recorrido, ahora son 60 o 65. En ese tiempo trabajaban cada 10 o 12 minutos lo que demoraban en pasar por un paradero.

Al defensor dijo que en el libro se registran salidas y llegadas. Si había especies de pasajeros que se quedan en las micros no había protocolo, a veces se quedaban personas dormidas o bebidas y se llegaba con personas arriba del bus al terminal, si quedaban objetos se entregaban en la garita, pero depende del chofer, no sabe si se entrega todo lo que se encuentra. Lo que se encuentran los chóferes tienen que entregarlo a la garita, no a él. Era un contrato informal, le preguntó si quería contrato y le dijo que no. Hay chóferes que duran una semana, a veces un mes. Su relación laboral duró 4 meses. Era bueno porque cumplía con las metas que se le pedían, no sabe si se ausentó del trabajo por períodos importantes, pero a veces le decía que no iba a trabajar y él se quedaba

conforme.

M. E. P. H., RUN XX, nacido en Quillota el 27 de febrero de 1983, 38 años, soltero, comisario de la Policía de Investigaciones, domiciliado en XX, Valparaíso, previo juramento respondió al fiscal, que en el mes de octubre del año 2020 recibió una orden de investigar de parte del Ministerio Público que le tocó diligenciar, particularmente, solicitaba diligencias concretas relacionadas con el análisis de tráficos telefónicos de V. P. de su teléfono 966058772, análisis de llamadas en la semana entre el 18 y el 26 de junio del año 2016, para determinar con qué personas se realizaban llamadas frecuentes de parte del imputado, entendiendo que eran los días que se relacionaban con la desaparición y fallecimiento de la víctima. Había al menos 3 personas que eran contactos más frecuentes, entre ellas figuraba en registro de compañías Y. P. V. D. de La Calera, P. Á. S. de La Calera y P. Á. C., con domicilio en Quillota. Esa fue la primera parte de las diligencias. Además se solicita tomar declaración a otras personas que podrían entregar alguna información referente a la cotidianidad del imputado y relaciones que mantenía como conserje del lugar donde vivía y algunas amistades. Se ubica a don Y. V. D. y presta declaración en relación a los números que mantienen contacto con el imputado, manifiesta no conocerlo, señala que ya había sido anteriormente consultado por la policía por el mismo hecho, menciona que los teléfonos que mantienen contacto con el imputado son teléfonos que él adquiriría en modalidad de plan para don J. O. R., que era un conocido de él, presidente de un sindicato que trabajaba como frecuenciador de microbuses, o “sapo de micros”, que le había sacado veinte planes, y lo hacía para poder sacar teléfono de alta gama, por lo que desconocía a las personas que se comunicaron con el imputado. El señor O. trabajaba en control de frecuenciadores de micro al costado de Carabineros en un costado de la calle en La Calera, por ello creía que podían ser ellos los que se comunicaban con el imputado. En segundo lugar, don P. Á. S., concurre a dependencias de la Policía de Investigaciones, manifiesta desempeñarse como frecuenciador de microbuses hace diez años (sapo de micros) al consultarse si conocía a V. P. dice que efectivamente lo conoce por el ámbito laboral, es una persona a la que llamaba por teléfono y manifiesta que el año 2016 utilizaba el XX (Á. S.) y con ese teléfono se contactaba con V. P. y no haber tenido relación de amistad con él sino que el contacto era referente a la labor u oficio que desempeñaba. Que es normal para quienes ejercen el oficio, llamaban a ciertos conductores para darles aviso de los movimientos de otros buses para avisar tiempo o distancia entre buses para que pudieran demorar un poco más o avanzar más rápido a fin de que los conductores puedan subir una mayor cantidad de pasajeros. Recordó al imputado como conductor de la empresa Comercial Guerra que hacía recorridos entre Limache y Melón, indicando que P. iniciaba siempre desde Limache hacia el Melón porque su lugar de residencia era en la comuna de Limache, acerca de las llamadas, concuerdan plenamente con las llamadas que hacía por cuanto eran llamadas de corta duración a eso de las 7 de la mañana cuando pasaba por la Calera y luego a las 9 que era la hora en que P. se devolvía en el recorrido hacia Limache. La tercera persona era P. Á. C., también concurre a dependencias de la Policía de Investigaciones de Quillota, dijo que se desempeñaba como conductor de buses hace más de diez años, en el 2020 trabajaba en empresa minera, pero cuando no ha tenido faena desarrolla funciones en Comercial Guerra en recorrido Limache Melón, manifestando que el 2016 cumplía funciones en esa empresa, en ese entonces utilizaba el celular XXX, el que aún mantiene operativo y utiliza su esposa. Señala conocer a V. P. por temas laborales, ambos en ese instante eran conductores de la empresa comercial Guerra y mantenían el mismo recorrido y además al ser conductores mantenían frecuencia a pocos minutos de distancia, generalmente, continua, muy cercana por lo que se hacían llamados para avisarse si debían esperar un poco o apurar su marcha para acceder a mayor cantidad de pasajeros, las que se desarrollaban entre 6 de la mañana y 18 horas que correspondía al horario en que ejercían sus labores, no en horarios nocturnos o días en que no se trabajaba. Se trataba de un contacto laboral, no eran amigos ni se visitaban en sus domicilios. Por ello, los llamados frecuentes eran solamente laborales. Analizados los llamados y las declaraciones se concluye que efectivamente se trata de llamadas de trabajo, por su horario y el oficio de las personas. Dentro de la orden del Ministerio Público se solicita tomar declaraciones a

personas del entorno de P., a G. M. F., que es conserje del condominio en que residía V. P. en Limache, menciona ser conserje de ese condominio de 4 años a la fecha de la declaración indicando tener conocimiento de la persona como residente, mantiene una relación mínima con él, ya que no era sociable con los trabajadores del condominio, solamente de saludo de cortesía al ingreso, recordaba que era conductor de microbuses y al llegar a las 20 horas dejaba estacionado el bus en el frontis del condominio sin mantener mayores antecedentes, solo haberse enterado que en algún momento fue detenido por la policía. La otra persona fue don N. C. O., de Limache, que es amigo de V. P. manifestó conocerlo hace 20 años al menos, en un local de carreras de caballos, Teletrack, haberse hecho amigos, mantener relación de índole familiar por cuanto la pareja de C. O. era hermana de una pareja que había tenido P. con quien tenían un hijo, que pasaba mucho tiempo en su casa, que cumplió condena por delito de violación y que P. lo visitó en algunas oportunidades en la cárcel, indicando que posteriormente también lo visitó, a P., mientras estaba detenido, sin embargo indica que fueron durante la detención inicial de P. por otros delitos, no así cuando se entera de que estaba siendo imputado por el delito por el que estamos en esta audiencia, ya que prefirió dejar de visitarlo porque el hijo de C. O. era amigo de la víctima, de N.. La última declaración que tomó, fue a don D. M. B., que concurre en forma voluntaria al cuartel, fue citado por la relación que mantenía con el "ñoño", se refería a P., que es familiar de su esposa K. P., que mantenían relación muy cercana con P. y su pareja G., que se visitaban en forma frecuente y una vez al mes al menos tenían una comida en cualquiera de las casas, sea Los Pinos en casa de M., de sus suegros, o en la casa de P., refiere que en septiembre de 2016 en una de estas comidas, conversan que K. estaba sin celular sin recordar si se le había extraviado o echado a perder y P. les señala que tenía un equipo que se había encontrado en el microbús ofreciéndolo en 45 mil pesos por lo que acceden y lo compran, no recordaban si tenía chip o no, le pusieron uno en la empresa Claro y lo dejaron a nombre de M. B., fue utilizado por K. cerca de un año, comenzó a fallar y quedó guardado en su domicilio hasta que funcionarios de la Policía de Investigaciones concurren al domicilio y lo incautan. La relación con V. P. era muy cercana, de familia, compartían bebidas alcohólicas, en algún momento recordaban que P. desapareció y no sabían dónde estaba hasta que llegó, los pasó a saludar y comentó que tenía problemas sin dar detalles, encontrándose a los días que estaba detenido por hechos graves, sin entender cómo una persona tan cercana podía estar involucrado en hechos de esas características, la estima que le tenía lo hacían verlo como una buena persona, trabajadora, detallista y perfeccionista. Aquí el testigo repitió las conclusiones indicadas de los primeros llamados. P. Á. C., en su declaración, hace mención que los horarios partían a las 6 de la mañana y que P. no trabajaba más de las 20 horas, que a las 4 o a las 6 era el último recorrido. Si salía de Limache a las 6.30, pasaba por La Cruz a las 7.30 y terminaba el recorrido en El Melón a las 8.15. Indica que tenían inspectores que los hacían ceñirse a horarios que estaban previamente determinados. También que habían conductores antiguos con horarios fijos pero Á. y P. eran más nuevos por lo que tenían que llegar a la garita a esa hora de la mañana para iniciar su salida y registrarla. Tuvo a la vista la planilla de tráfico de llamados del teléfono de P..

Se le exhibe documento letra p) del auto de apertura, indica que corresponde a la planilla de llamados del número del imputado, entre las fechas 18 de Junio de 2016 y el 26 de Junio de 2016. En que aparecen llamados realizados, recibidos y tráficos de datos del teléfono según repetición de antena en Limache, Quillota, Calera y Melón, que corresponden al recorrido del microbús.

A la querellante contestó que existían otros llamados, sin embargo, como lo señala V. D., al menos sacó veinte líneas para entregar al presidente del sindicato por lo que no sabía quiénes lo utilizaban. Entonces V. se los entregaba a O. sin saber a quién se los entregaba él. En análisis de la planilla corresponde a la que entrega la compañía telefónica, no al teléfono del imputado, que podría tener otra información, por lo que se ve el horario, la duración y la antena en la que cae, y el tráfico de datos. La caracterización de las llamadas tienen que ver con conductas de carácter laboral.

Al defensor, dijo que no le tocó participar en otro ámbito de investigación en esta causa.

Y. P. V. D., RUN XX, nacido el 2 de septiembre de 1980, en La Calera, 41 años, soltero, ingeniero

en prevención de riesgos, con domicilio en XX, La Calera, previo juramento respondió al fiscal que lo llamaron por este juicio porque le tenía prestada una línea telefónica a un amigo que se dedica a “sapear” las micros o informar horario de las micros en La Calera, como la línea estaba a nombre suyo y él tenía llamadas telefónicas con la persona involucrada lo buscaron. Esa persona se llama J. O., las llamadas eran con la persona imputada, no sabe quién es, no lo conoce ni lo ha visto nunca. Lo llamaron de la Policía de Investigaciones, lo fueron a buscar al local y tuvo que comparecer en la fiscalía. Le dijo lo mismo que ha dicho, que no conoce al imputado, que la línea está a su nombre pero se la prestó al amigo para que hiciera su trabajo, él no tenía como sacar una línea con plan porque no tenía IVA ni imposiciones. Tiene que haber sido el 2006 o el 2008, todavía la tiene asociada, aunque después se dejó de pagar, el número no lo recuerda. Empezaron con una compañía y después se cambiaron pero ahora debe estar en Entel. Tenía líneas personales también. Pero el número por el que llegaron a él era el que tenía Juan, no sabe nada de las conversaciones de Juan con el acusado.

La querellante, la defensa y el tribunal optaron por no formular preguntas.

G. R. M. F., RUN XX, nacido en Isla de Pascua el 9 de julio de 1957, 64 años, viudo, conserje, con domicilio en XX, Limache, previo juramento respondió al fiscal que en junio del año 2016 trabajaba como conserje de un condominio en Limache, a V. P. lo conocía como un residente más del condominio donde trabaja y cuando llegaron los detectives le hicieron un par de preguntas, les dijo que no tenía mucho que aportar, le preguntaron qué vehículo conducía él, a qué hora llegaba, salía y cosas así. La rutina de él, en relación a los vehículos, es que solía dejar el minibús al frente del condominio porque dentro no podía porque la máquina era muy grande, era de Comercial Guerra. Lo dejaba generalmente entre las 9 y 9 y media de la noche, él entregaba turno a las 8 de la mañana, él salía a las siete o siete y media, en el bus, la calentaba y salía a trabajar, eso era dentro de la semana. Entre los horarios indicados nunca lo vio durante el día volver. Además del bus, manejaba un vehículo Fiat antiguo blanco, ese es el único que lo vio conduciendo. No tuvo interacciones directas con él, una sola vez le preguntó por orden de la administradora para recopilar datos, le preguntó cómo iba el juicio, dijo que estaba todo bien y salió a su favor, solamente se saludaban. Los residentes no se controlan, las otras personas sí. En el caso de V. P., su grupo de residentes era él y su pareja, no veía gente entrar a su casa. Nunca lo vio entrar con otra mujer que no fuera su pareja, si hubiera llevado a alguien que no fuera su pareja no habría quedado registro, porque cuando entran juntos con el residente no se toman datos. La administradora le comentó que V. P. está acusado de violación, de una niña, no sabe quién es.

A la querellante contestó que no recuerda el nombre de la pareja del sujeto porque la vio muy poco, no recuerda si tenía alguna hija. Dejaba el bus fuera del condominio o al frente, en la vereda. A veces a un costado del muro del condominio. A la pareja de V. solo la vio en el auto con él. El Fiat era llamado ritmo, de dos puertas, muy antiguo. Hubo un tiempo en que no lo vio, podría ser el 2017, supo que se había arrancado, decían que andaba en el sur, después que andaba en el norte, según dichos de un compañero en el condominio donde trabaja, ese compañero era el que estaba cuando los detectives lo apresaron. En su vehículo a veces salía en la semana, a comprar, pero en la noche no.

El defensor no formuló preguntas.

Al tribunal aclaró que tiene 3 turnos, en la tarde, de 4 de la tarde a las 12 de la noche, al otro día entra a las 8 de la mañana y sale a las 4 de la tarde y el otro día entra a las 12 de la noche y sale a las 8 de la mañana. Son 4 conserjes.

O. M. B. V., RUN XX, nacida 6 de octubre de 1961, en La Calera, 60 años, soltera, labores agrícolas, desempleada, con domicilio reservado, sector El Melón, comuna de Nogales, previo juramento

respondió al fiscal, que de a poco se fue enterando, porque estaba muy mal, le costó mucho asumir eso. Es la madre de N. A. S. B., vivían en El Melón. El 2016 en junio, ella le pidió permiso, porque salió con amigos, ella los conocía porque habían ido a su casa, le dijo que no iba a volver en la noche porque es peligroso mejor en la mañana temprano, iban a ir a La Cruz. La pasaba llamando, cuando llegó la llamó y le contestó, más tarde también, pero en la mañana no lo respondió, estaba apagado, ella estaba conectada al celular todo el día, nunca soltaba el celular por eso se desesperó a buscarla. La última vez que habló con ella fue ese día en la noche en la fiesta, como a las 10 u 11. Le dijo que ya había llegado y estaba con los amigos, y estaba bien, y en la segunda llamada le dijo que se venía en la mañana a la casa, porque en la noche era peligroso. En la mañana no regresó y el celular apagado, la llamaba y empezó con la búsqueda, salieron a buscarla, a Calera, sábado, domingo y el lunes fueron a Carabineros a dejar la constancia, esperaron hasta el sábado después de almuerzo y después empezó la desesperación a buscarla porque ella siempre contestaba el teléfono, pusieron carteles, por redes sociales, fueron a parques, hospitales, hasta que la encontraron, el sábado, no recuerda bien, como a las 11 de la mañana, se enteró porque sus hermanos pidieron permiso en los trabajos para ayudarla a buscar, ella estaba en la casa, le pusieron inyecciones porque le iba a dar un infarto, la Policía de Investigaciones la buscó, por eso supo, pero no la dejaron ver nada. Le dijeron que apareció en Limache, primero le dijeron que estaba bien, limpia y que no le hicieron nada solo estaba muerta, pero después le fueron diciendo lo que le pasó. La vio la última vez a las 4 de la tarde el día que se fue a la fiesta. No recuerda bien la ropa, los días antes habían ido a comprar, andaba con todo nuevo, pantalones, zapatillas, pero no recuerda cual, lo que tenía cuando la encontraron era un polerón de un compañero, un amigo. Fueron a su casa a buscar ropa para cambiarle después. Ella siempre tenía en la mochila ropa interior, cepillo de dientes y plata, las llaves y desodorante. El bolso era un morral, ella se lo hizo, era verde como de milico. Ella hace costuras y siempre le hacía los morrales. El celular que N. tenía no recuerda la marca, en las fotos sale con él, era negro. Ese día andaba con el de ella, a veces salía con el de la testigo. De los 13 o 14 años ella fue cambiando y andaba más en compañía de mujeres y de a poco le dijo que no le gustaban los hombres, sus amigos eran gay, los que iban a su casa, de la edad de ella, jovencitos. Para llegar a su casa andaba en micro, le servía la Comercial Guerra y la Limequi, pero más la primera porque llegaba primero, el recorrido era Melón Limache, cuando ella llegaba la llamaba que ya estaba en el bus, ella bajaba de la casa y la esperaba en el paradero, porque era lejos. El paradero donde ella bajaba, era a media cuadra del terminal, era de las últimas en bajarse, porque daba una vuelta hacia arriba y llegaba al terminal, muy de vez en cuando colectivo que la dejaba en su casa, ella sabía cuándo iba en colectivo porque la llamaba. Cuando iba a fiestas llegaba a las 8 o 9 de la mañana, ella sabía dónde estaba y con quien, porque se llamaban en la noche, se iba de mañana porque en la noche ella no podía bajar a buscarla. Después supo que fue asesinada, violada, amarrada, torturada. Desde esa fecha se terminó su vida, era su regalona, dormía con ella, no sabe cómo puede seguir viviendo.

A la querellante respondió que N. tenía 23 años, le gustaba mucho cocinar, hacer postres, queques, cuando trabajaba la testigo ella se preocupaba de tenerle la comida hecha, le compraba cosas que le gustaban, eran las dos y era muy unida con ella. Estudiaba prevención de riesgos industrial y a los meses de fallecida le llegó el cartón, la llamaron para ir a buscarlo porque estaba por recibirse, estaba muy entusiasmada de poder trabajar para que la testigo no trabajara más, estaba contenta. Ella se cortó el pelo, antes lo tenía largo, lo usaba bien cortito le gustaba vestirse con ropa masculina, cuando iban a comprar ropa se iba a la parte de niño, llegaba con polerones y ropa de los amigos, compañeros, varones, también pantalones de buzo de hombre, usaba ropa de mujer pero a veces andaba con boxer, slip de niños con piernas, tenía de esos, pero también con ropa interior de mujer en el morral, para cambiarse. Se ponía una faja en el pecho, para que no se notara que era mujer, como era delgadita no se notaba mucho, de lejos se veía que era lesbiana, por cómo se vestía, cree que también se podría haber confundido con hombre porque tenía el pelo cortito, en el sector donde vive no había muchas niñas que se vistieran así. La miraban de otra manera, porque sabían que las lesbianas se ocultan y ella se daba a conocer, no se escondía. Ese día no le vio la ropa que llevaba, pero se puso unas calzas debajo del pantalón, por el frío, de esas de polar. Ella estudiaba y cuando

no lo hacía, trabajaba, estuvo trabajando en San F. en una envasadora de duraznos, en las naves de tomate con ella, en la época en que esto pasó solo estudiaba, se transportaba en la micro, salía de la casa como a las 8 o 7 y media según el horario que tuviera, podía ser que fuera de las primeras en tomar la micro, había poca gente esperando micro, era notoria ahí, volvía como a las 3 o 4 y a veces cuando le tocaba un ramo que hacía llegaba un poco más tarde, pero le avisaba, como están al final del Melón era de las últimas en bajarse, era uno de los últimos paraderos. Cuando salía a fiestas a veces llegaba en la mañana un poco más tarde, porque a veces pasaba a la feria a comprar verduras porque era naturista, la llamaba para que bajara a esperarla, a veces también tomaba la testigo la micro porque para ir al trabajo tomaba la misma micro. En el horario que la testigo iba había hartos pasajeros porque en la temporada había muchas mujeres que trabajaban ahí, pero en la época de invierno, en junio no se trabaja, la micro anda más vacía. Hay algunos choferes que tratan mal a los estudiantes, los molestan, por el pase o cuando se paran cerca de la puerta los gritonean, su hija, cree que era reconocible por los choferes de las micros como viajaba todos los días. El día que desapareció ella tenía un trabajo que presentar el día lunes, la llevaban a terreno como a una prueba, ella le compró los zapatos de seguridad y el casco y estaba muy entusiasmada. Tenía el bono comprado para una operación. Ella estaba pendiente porque tenía que venir a Quillota a un trabajo en terreno. Nunca se desconectaba de las redes sociales, le decía porque la llamaba tanto, ella quería saber dónde y con quien estaba. Ella siempre le contestaba. Supo donde se encontró su cuerpo porque a los días después fue a ver, era un basural. Es muy lejos. Les costó llegar hasta allá, eran puras basuras, como un animalito la tiraron. Nunca habría tenido relaciones sexuales consentidas con un hombre. Acerca de por qué tenía semen cuando la encontraron no fue consentimiento, debe haber sido violada, cree que pudo tener que ver con la forma en que vestía. Cree que quien lo hizo debería tener cadena perpetua calificada, para que no salga libre porque después otra mujer podría sufrir lo mismo que sufrió ella y es muy terrible no quisiera que le pasara nada.

El defensor no formuló preguntas.

Al tribunal aclaró que quería achicarse los pechos y sacarse un lunar. Tenía que ir a una entrevista justo esa semana, una consulta en Viña.

P. D. A. S., RUN XX, nacido en Valparaíso el 2 de marzo de 1982, 39 años, soltero, frecuenciador de micros, con domicilio en XX, Cerro Placeres, Valparaíso, previo juramento respondió al fiscal que su trabajo consiste en que a los choferes de las micros, le dan una moneda con tal de que los llame por teléfono y este cabro, el imputado, manejaba la micro 62 de la Comercial Guerra, de Limache hacia Melón y viceversa, por lo que lo citan es porque tiene dos llamadas suyas el día que ocurrió y en días anteriores y posteriores también porque su trabajo consiste en llamarlo cuando el colega de él pasa, el de adelante y el de atrás, cuando él pasa le dice que va a 5 minutos de la otra micro, y él le da una moneda extra y lo llama cuando pasa el de atrás que va donde mismo, no mantuvo otras comunicaciones con él, no lo conocía, porque no puede ser amigo de todos, pasan muchas micros, cree que se llama V. porque para guardar el número en el teléfono tuvo que poner su nombre, salía seis y media desde Limache hacia Melón, el horario del testigo es de 6 de la mañana a dos de la tarde así que en la tarde no trabaja. Las llamadas pueden ser en la mañana, en Limache no tiene claro el recorrido pero llegado a Quillota la avenida Condell, el troncal, La Cruz, Calera, Nogales Melón. Está en el paradero 30 de Calera, el paradero 7 está en Quillota, si salía de mañana a las seis de Limache, a esa hora no hay mucho tráfico debería demorar 40 o 50 minutos al paradero 7, si hay más tráfico puede ser una hora, de Calera al paradero 7 le puede decir más exacto, pero de Limache no lo sabe porque no sabe por dónde pasa en Limache, el recorrido total es de dos horas, más o menos. El número del bus, el 62, puede haber tenido otro chofer, porque cuando uno descansa tiene que haber un relevo. Vio otros choferes en la micro de él. Lleva 15 años trabajando en lo mismo, un poco más incluso.

A la querellante dijo que para conversar con los choferes tendría que andar con él en la micro,

parrillar, porque si se levanta a las 6 de la mañana está parado hasta las dos de la tarde, y a esa hora ya no quiere más guerra, nunca habló con él en otro contexto, de anécdotas o algo. No ha escuchado comentarios de choferes que conocen mujeres en las micros. No sabe de choferes homosexuales. Mujeres ha visto manejando colectivos, pero la homosexualidad es privada, así que no sabe nada.

El defensor no formuló preguntas, tampoco el tribunal.

P. H. C. S., RUN XX, nacido el 21 de marzo de 1987, en Santiago, 34 años, soltero, subcomisario de la Policía de Investigaciones, domiciliado en XX, Estación Central, Santiago, previo juramento respondió al fiscal que actualmente se desempeña, desde febrero de este año, como instructor en escuela de instrucciones de la Policía de Investigaciones, antes estuvo 10 años en la Brigada de Homicidios de Valparaíso, participó en investigación del fallecimiento de N. S., luego del hallazgo del cadáver, con fecha 25 de junio del año 2016 cuando estaba de turno en la Brigada de Homicidios de Valparaíso, a las 12.20 hrs se recibe llamado de la fiscal de turno en ese momento María Soledad Torres, quien solicita concurrir al sector Los Laureles, cerca de embalse Los Aromos por cuanto en el lugar en un sitio eriazo se encontró un cadáver. Recibida la comunicación se comenzó con los preparativos, solicitando personal de apoyo de Lacrim, peritos fotográficos y planimétricos y se concurrió al lugar. El total del equipo investigador llega a las 14.05 horas al lugar, se encontraba aislado, ya que era un sitio del suceso abierto y custodiado por personal de carabineros. En primera instancia y para acceder, se hizo por avenida Los Laureles, posterior a ello en una intersección sin número acceder a una colina, luego mediante un portón y camino de tierra. Desde el camino de asfalto al sitio del suceso hay 80 metros por lo que el lugar tenía vista hacia la calle principal y había un camino interior respecto del cual el cuerpo estaba a 15 metros. Era un terreno que se estaba parcelando y estaban recién en proceso de cierres, pero no los había, solo el principal que explicó para el ingreso al sitio del suceso, pero como era terreno eriazo y de cerro había múltiples caminos para llegar a él. Al posicionarse en sitio del suceso comenzó fijación fotográfica y planimétrica. En el lugar había diversos arbustos propios del terreno eriazo y se fijó con coordenadas GPS y se fijó el lugar donde estaba el cuerpo, ya fallecido, a simple vista de sexo femenino, de costado izquierdo, desde su tronco inferior y piernas, y la parte anterior principalmente de costado pero con más apoyo de la parte dorsal. Para analizarlo se observó que la mujer que ya estaba identificada por su cédula de identidad que se había encontrado en el lugar y datos previos, en la posición que indicó, se encontraba con las manos hacia la espalda, atrás de su cuerpo, al revisarlo externamente se observa que éstas estaban entrelazadas por una amarra plástica en las muñecas, de aquellas correderas como amarra cables, que sostenía las dos manos y estaban comprimidas, imposibilitadas de moverlas, se cortó la amarra, se comenzó con las vestimentas, utilizaba un polerón con capucha, una polera de algodón bajo ella, y bajo ella una especie de faja, desde la cintura hacia abajo un pantalón de mezclilla, jeans, bajo él un boxer y bajo él una pantaleta, un par de calcetines tipo soquete color gris, abajo una sola zapatilla, la derecha, la otra solamente con el calcetín, sin zapatilla. A la revisión más detallada de las vestimentas, una vez retiradas del cuerpo se observó que el polerón en sector capucha, mantenía manchas color pardo rojizo por contacto y un poco a la altura del cierre frontal, por caída de altura. Con relación a la única zapatilla que tenía, la planta solamente mantenía un cuarto de marcas de barro, que para ellos significó que el cuerpo nunca pisó el sitio del suceso sino que por el movimiento pasó a tocar el barro, pero no autónomamente, porque el otro calcetín no tenía barro de lo que coligen que la persona no caminó en el lugar. A la revisión del cadáver desnudo se observaron diversas lesiones, en el parietal izquierdo se observó una erosión de 0.5 por 1 cm aproximadamente, y sobre ella un poco de masa larvaria, posicionada por la fauna del lugar, en región frontal derecha, un área de 7 x 5 cm con 3 escoriaciones, bajo ella en región geniana o del pómulo, se observó una escoriación de similares características a la frontal, en el apófisis mastoide derecho, detrás de la oreja derecha, se observó una zona de 7 x 5 cm aproximadamente, con diversas erosiones y petequias, y al costado izquierdo de la apófisis mastoide, dos erosiones lineales,

siguiendo hacia abajo, en cara lateral izquierda, se observó una equimosis de 0.5 x 1 cm aproximadamente, y bajo esta área petequias, para ellos es interpretable por falta de oxígeno o compresión en la zona del cuello por rompimiento de vasos sanguíneos, tatuajes en ambos antebrazos, y un hundimiento en ambas muñecas producto del amarra cables, llamó la atención que ese hundimiento no tenía irrigación ni infiltración sanguínea, por lo que interpreta que las amarras fueron puestas después del fallecimiento de la víctima. Más que una lesión era una alteración del cadáver. Le faltó decir que en el occipital izquierdo tenía una lesión de 6 x 5 cm, erosión con hematoma con abultamiento grande con altura de 0.5 a 0.6 milímetros notorio sin rompimiento de cuero cabelludo. Basado en esas lesiones y por ser el hematoma el más grande concluyeron como posible causa de muerte un traumatismo craneo encefálico, sin embargo también estaban las petequias en el cuello que daban cuenta de manipulación, uno de ellos podía interpretarse como realizado como elemento contuso, o tomada de manos en contención en su cuello. De acuerdo a los fenómenos cadavéricos, el cuerpo estaba totalmente frío, la rigidez estaba generalizada pero ya vencible y las livideces estaban ya instaladas, tenía al menos 24 horas de fallecida la persona. De igual forma se entiende que el sitio del suceso era un lugar abierto y en invierno, por lo que las condiciones del clima eran frías. A un costado del cuerpo entre 18 y 50 cm del mismo se encontraron 3 elementos, la zapatilla que le faltaba a la víctima, ambas zapatillas se encontraban sin sus cordones, al costado de esa zapatilla, un cordón largo anudado en diferentes formas interpretables como aquellos de las zapatillas que trataron de ser utilizados para amarrarla y después fueron desechados, eran coincidentes y tenían largo total de 1,10 metros aproximadamente, sobre los arbustos y al costado, se encontró un bolso estilo militar que contenía diversas prendas de vestir, de aseo personal, que no fueron de interés criminalístico y boletas de servicios, la más reciente, del día 17 de junio del mismo año, que era una compra realizada en supermercado. En el pantalón, se encontró dos boletas, y también una reciente del mismo 17 de junio de 2016. Posterior a la revisión de esas cosas se trató de ampliar la revisión del sitio del suceso para poder interpretar las lesiones que tenía la víctima y no fue posible encontrar elemento contundente para interpretar que se hubiera caído o golpeado, y la posición en que se encontró el cuerpo es no anatómica o poco natural, solamente se apreciaban arbustos y elementos blandos que no podían ocasionar el hematoma en la región occipital. La superficie era como pasto recién crecido y en él se encontraron huellas, dos paralelas con 2 metros de separación y parecidas a huellas que deja un vehículo, eran tenues, el ancho era de 12 cm por lo que interpretaron que se llegó al lugar en un vehículo, del que se sacó a la persona y se posó en ese lugar, devolviéndose por el mismo lugar que llegó, porque el pasto estaba hundido pero tenía la misma coloración del pasto no hundido, por lo que era reciente porque no se había quemado el pasto, tenía menos de 24 horas, por lo que interpreta que la víctima no falleció ahí sino que la fueron a dejar. Las marcas eran difusas pero se lograba ver la trayectoria de ida y casi la misma de vuelta.

La revisión terminó a las 17.45 horas, desde ahí considera la data de muerte de 24 horas o más. Acerca de las petequias cerca de las orejas, en ambos costados bajo ellas, son compatibles con estrangulación o asfixia, se observa también un poco de hematoma y les habla de una compresión o elemento contuso, al hacerse fuerza hay rompimiento de vasos sanguíneos. Las petequias son pequeñas lesiones que se producen en la piel cuando hay compresión, como la sangre no puede correr, los vasos se rompen y se produce un sangramiento interno.

El hematoma de la región occipital era ovalado, con la medida que ya indicó y con abultamiento. Interpretó que la persona recibió un golpe en la zona occipital. En el sitio del suceso no había elementos contundentes atribuibles a esa lesión. Acerca de las huellas del vehículo debería ser un vehículo no de gran envergadura, un citycar, un vehículo chico, no un 4 x 4. La víctima tenía sangramiento nasal y bucal, omitió señalarlo antes. Cuando dice sangramiento de altura es que el origen era más alto y cayó al polerón, tampoco es compatible con el sitio del suceso, porque se entiende que sangró y cayó al polerón, tendría que haber estado ella sentada a lo menos, la sangre del gorro se explica más con la posición en que se encontró, la fuente de origen se encuentra hacia arriba y va en escurrimiento por la cara hacia la capucha, eso sí sería compatible con la posición final

del cuerpo. En primera instancia los cordones, interpretaron que el imputado quiso utilizarlos para amarrarle las manos, eran más débiles y se cortaron, pero estaban amarrados entre sí, el amarra cables fue utilizado post mortem. Los cordones se veían como que estaban cortados y unidos nuevamente con nudos. Lo relevante de las boletas fue la última fecha, compras de supermercado Santa Isabel y Unimarc de 17 de junio. También tenía comprobantes de giros y saldos de Banco Estado de fecha anterior.

Se realizó pericia planimétrica, fotográfica y posteriormente SML hizo muestras toxicológicas, por delitos sexuales, muestras de cavidades vaginal y anal de la víctima. Se entrevistó a las personas que hicieron el hallazgo, dueños del terreno que lo habían conseguido hace un par de meses y señalaron que estaban comenzando a cerrar el terreno y claramente estaban recién parcelados, por lo que el acceso era desde cualquier sector. Diversas entrevistas consignadas en informe del comisario Claudio Alarcón en que se entrevistó círculo cercano de la víctima. Se amplió el empadronamiento pero era un sector rural con poco acceso, sin cámaras de seguridad, seguimiento desde la última vez que la víctima estuvo con sus compañeros pero no pudieron encontrar un imputado del hecho. Acerca de la luminosidad del sitio del suceso, si fuera de noche, cero luminosidad, porque no había alumbrado público.

Se le exhiben fotografías del ítem objetos y otros medios de prueba letra a) N° 1, es una foto general del sitio del suceso y se observa al centro de la imagen diversos puntos 11, 7, 6 y 5 al costado izquierdo central y al derecho 8 y 4, son líneas paralelas que tenían hundimiento y forma de huellas de neumático y al centro y más arriba una lona anaranjada bajo la cual estaba el cuerpo fallecido de la víctima, en el fondo de la imagen hacia la derecha Avenida Los Laureles, principal para acceder al terreno del lugar, a la altura de las patrullas de Policía de Investigaciones sigue la avenida hacia Limache. Hay otra foto en que se nota con más claridad lo de las huellas. N° 2, una foto en mayor detalle, una vista similar en que se observa al costado derecho desde inferior a superior la marca que dejó huella en el pasto y también al costado izquierdo. Al costado izquierdo superior la lona que cubría el cuerpo de la víctima, N° 3, vista superior con ángulo contrario, se observa al centro de la imagen, el hundimiento en el piso y excremento de animal y una marca atribuible a huella de neumático, aunque está difusa, en la parte central inferior; N° 4, es la misma fotografía en detalle respecto al excremento de animal en que se nota hundimiento en que pasó una rueda con marcas características de un posible neumático, que por compresión dejó la marca, N° 5, misma fotografía en detalle respecto del hundimiento de neumático en el excremento; N° 6 la misma fotografía con un testigo métrico y la marca lineal que quedó en el excremento. En este caso se midió 8 cm, pero en el resto del sitio del suceso se observaba que eran 12 cm; N° 7 la misma fotografía que la anterior, N° 8, mayor detalle de la parte señalada de la línea continua (se ve en paralelo al borde inferior de la foto), N° 9 la misma fotografía, viéndose al centro de la imagen la marca de la línea y línea ovalada que da cuenta de la compresión. N° 10 misma imagen más detallada en que se observa el hundimiento en el excremento, se observa que es reciente, ya que el pasto aún está verde y no hay pérdida de color por la muerte del vegetal, N° 11, es la vista contraria del sitio del suceso que es la continuación o bajada de la loma, es la parte inferior del sitio del suceso en que se observa cartel 9 y 10 con hendidura de la superficie y las otras, que son 3, 2 1 marcaban trayectoria de una huella de vehículo lo más probable es que llegó hasta aquí (9 y 10) y vuelve por el mismo lugar donde ingresó porque hacia abajo no había más huellas, N° 12 un mayor ángulo y más cercano de la foto anterior, levemente se observa hundimiento entre los números 10 y 9 y siguiendo una línea continua desde el 3 hacia el 18 donde se ve levemente el hundimiento de la superficie. N° 13 es mayor detalle de una de las líneas, desde el 3 al 18 hay hundimiento de la superficie, al ser de 12 cm y seguir una línea continua se interpreta que corresponde a la huella de un vehículo. Al fondo a la izquierda se observan los carteles de números que marcan otra línea. Y la lona. N° 14, se observa en detalle el número 18, para completar trayectoria que en la parte superior se ve el 2, el hundimiento del terreno que es continuo y da una curva, el hundimiento del pasto mantiene la misma coloración de los costados que indica que es reciente por no estar quemado o cambiar de coloración. N° 15 es la misma donde se aprecia el hundimiento del N° 18, N° 16, es la misma fotografía con más detalle buscando mejor

ángulo para observar el hundimiento; N° 17 el mismo sector de hundimiento con un ángulo más amplio desde 18, 2 y 1 se ve hundimiento levemente curvo de izquierda a derecha; N° 18, misma foto anterior con zoom, más al detalle; N° 19 detalle en que al centro se observa hundimiento, se ve el número 2; N° 20 misma foto con mayor detalle; las marcas o huellas exhibidas son continuas, por la superficie se ven difusas, pero en el sitio del suceso buscando ubicación, mostraban una trayectoria, que da cuenta de la llegada de un vehículo motorizado al lugar y que se retira por el mismo lugar. N° 21, es general y principal de cómo se encontró el cuerpo de la víctima, hacia el costado izquierdo las piernas, sin zapatilla izquierda, manos atrás, al centro superior los cordones y a la derecha de éstos el bolso militar, y a la izquierda de aquellos la zapatilla izquierda de la víctima; N° 22, es mayor detalle para entender posición anatómica de la víctima; N° 23 es mayor detalle de la zapatilla de la víctima, sin los cordones puestos; N° 24, el bolso en detalle, que contenía ropa, elementos de aseo y boletas de 17 de junio de 2016; N° 25, son los cordones que señaló, cortados y amarrados nuevamente en distintos lugares, mostrando 3 nudos; N° 26, otra fotografía de la víctima con otro ángulo para observar la posición de sus manos en que se observa su parte lumbar y manos; N° 27, es una foto con acercamiento a su rostro, sangrado nasal y bucal que se aprecia en la imagen y signos de putrefacción en la boca y protrusión y desecación de la lengua por mantenerse demasiado tiempo en el ambiente aparecen fenómenos cadavéricos. N° 28, rostro costado izquierdo, en detalle para registrar cómo se encontraba en el lugar, sin manipulación aún de los oficiales del caso. N° 29, al centro se observa la equimosis de 1 x 0.5 cm bajo la oreja o sector del cuello, N° 30 foto en detalle de costado izquierdo del rostro, región bucal y suciedad parecido al hollín, que pueden ser marcas de manipulación o movimiento, que da cuenta que se manchó el rostro en otro lugar; N° 31 al centro se observan las manos casi entrelazadas y en parte superior cubiertas por un polerón el amarra cables negro que las mantenía inmovilizadas; N° 32, misma foto en mayor detalle con zoom en que se observa el amarra cables en detalle, apreciando en el sector ungueal con coloración violácea, que da cuenta de fenómenos cadavéricos, en que aparecen livideces en los cuerpos de acuerdo a la posición; N° 33, similar a la anterior en que la izquierda se ve tocando la superficie el pasto y sobre la derecha; N° 34, en esta la víctima ya fue movida de su lugar de origen y se aprecia hundimiento del pasto al medio, que era donde se apoyaba el cuerpo, se observa que el amarra cables está sobre el polerón en muñeca derecha y en la izquierda directo el amarra cables, éste era grande, largo y difícil de sacar, no pudieron desarmarlo, tuvieron que cortarlo para manipularlo; N° 35 mayor detalle de amarra cables y la mano, que se observa color blanquecino que da cuenta de la humedad que tuvo al contacto con la tierra húmeda, con saponificación; N° 36, es mayor detalle del amarra cables con testigo métrico que da cuenta del ancho de 0.8 cm: N° 37 es una fotografía completa del cadáver de la víctima habiendo removido el amarra cables, manteniendo aún todas las vestimentas que portaba observando que el cierre del pantalón se encuentra abierto con broche puesto, ausencia de zapatilla izquierda y la derecha sin cordones; N° 38 es la totalidad del amarra cables, cortado, con testigo métrico para referencia de su tamaño; N° 39 es la totalidad de los cordones que colgaban del arbusto al costado del cuerpo, tenía cortes unidos con nudos, pueden haberse realizado los cortes por compresión o tracción y fueron nuevamente amarrados; N° 40, la zapatilla que se encontraba al costado del cuerpo, se observa la planta coincidente con la otra zapatilla, un cuarto de ella tenía barro en su planta, el resto limpia, la interpretación para ellos es que la persona no pisó el sitio del suceso, sino que la dejaron en el lugar ya fallecida, porque no hay ningún movimiento que haga presumir el contacto por intercambio de elementos; N° 41, misma foto en mayor detalle, N° 42, es la fotografía del gorro o capucha del polerón, con manchas pardo rojizas leves, y pequeños bichos de fauna que por sector eriazo y abierto llegarían más rápido al cuerpo de la víctima; N° 43 mayor detalle de los bichos y las manchas referidas; N° 44, corresponde al contenido del bolso, a excepción de la zapatilla que estaba al costado como ya señaló, polera, peto, calzón, cepillo de dientes, hilo dental desodorante, dos billetes de mil pesos, monedas, cargador, más el gorro; N° 45, mayor detalle del interior del bolso que son las boletas que indicó y otros papeles. N° 46, es mayor detalle de las boletas, caja vecina banco estado, Ripley por compra de zapatillas y la izquierda del supermercado más reciente de las boletas: N° 47 se observa la fecha de la boleta en detalle, sucursal San Martín

147, Unimarc, vasos, vino tinto y una bebida cola; N° 48 se muestra en detalle las otras dos boletas, de Ripley del 10 de junio y comprobante de carga de teléfono de 7 de junio. N° 49, detalle de boleta de caja vecina que es la recarga de teléfono; N° 50, detalle de la foto de la boleta anterior; N° 52 detalla las vestimentas que utilizaba la víctima, polerón con capucha, polera, faja, jeans, boxer, pantaleta, calcetines, zapatilla derecha que tenía la víctima; N° 53, es el sitio del suceso el cuerpo se encontraba a 15 mts del camino interior de tierra, la foto muestra el camino interior del terreno, sin cierre, abierto de libre acceso por diferentes lugares; N° 54, se fijó el camino interior donde se podía circular de forma más regular; N° 55, se fijaron huellas al costado izquierdo de vehículo que se observan, al costado derecho también se observan las huellas, y las marcas; N° 56, de las marcas dejadas anteriormente se realiza un acercamiento observando al centro de la imagen marcas de neumáticos de vehículo, N° 57, la misma fotografía en mayor detalle de las marcas de vehículo; N° 60, es una fotografía referencial sacada de google maps, donde se observa la estrella es donde se encontraba el cuerpo de la víctima, muestra la avenida Los Laureles, pavimentada, por arriba se va a Tabolango y por la inferior a Limache, el acceso formal de la Policía de Investigaciones está marcado con líneas rojas. La inclinación del lugar en parte derecha inferior era la parte más alta y hacia el lado derecho superior era la parte baja, por eso en una foto de las que se le exhibieron se observa la Avenida los Laureles. Avenida Los Laureles es la más ancha que se observa en la imagen. N° 62, foto de la víctima en que se realizaba examen externo policial, en el cabello se observa masa larvaria, huevos de fauna, cercanos al cuero cabelludo, cerca de ello tenía erosión en región parietal izquierda, en la parte superior en frontal se observan lesiones señaladas anteriormente; N° 63, mayor detalle del cuero cabelludo y ángulo similar al anterior donde se observa la masa larvaria; N° 64, es foto del otro costado del rostro en que se observan 3 escoriaciones en parte frontal que marcan una zona rojiza que pueden interpretarse como parte de las livideces por la forma en que quedó el cuerpo, observando escurrimiento de sangre nasal y líquido desde el ojo. N° 65, es el abultamiento al detalle del occipital izquierdo, erosión con hematoma, de dimensión bastante grande que se ve principalmente por el cuero cabelludo la ruptura de capilar; N° 66, apófisis mastoide derecho bajo el pabellón auricular, zona de erosiones, y petequias desde ahí hacia el mentón y el cuello, son los puntos rojos que se observan en la imagen; N° 67 otro costado o sector de hipófisis mastoide, dos escoriaciones lineales con decoloración violácea, siguiendo hacia la línea baja hacia el cuello una lesión de 1x 0.5 cm y bajo ésta las petequias en la zona del cuello; N° 68, mismo ángulo del cuello pero con vista corrida hacia izquierda se observa el hematoma y las petequias en zona del cuello; N° 69, detalle de la mano y amarra cables, cuando se midió, se observa que es una alteración al cuerpo, porque ya estaba fallecida, por eso hubo hundimiento de la piel sin irrigación sanguínea, sin producir hematoma o petequia por cuanto ya no hay irrigación de sangre en el cuerpo, por ello indica que es post mortem.

Según las lesiones del cuello, lo más probable es que la persona la haya tomado del cuello para inmovilizarla o vencer sus resistencias, lo que se reafirma con la falta de oxígeno y compresión en la zona cervical y para producir la lesión posterior debe haber sido con elemento contundente, que puede ser comprimida contra el suelo, o un elemento grande, porque no tenía lesiones pequeñas. Se tomaron muestras para el SML una vez finalizado el análisis, el cuerpo se llevó al SML y ellos realizaron muestras vaginales y anales de la víctima.

A la querellante, contestó, observando las fotografías N° 34 y 46, acerca de la primera de ellas, que en el hundimiento que se observa al lado izquierdo, este lo produjo el mismo cuerpo de la víctima, sector de hombros y cabeza, dentro de él se observan manchas pardo rojizas interpretables como sangre, con fuente de origen bucal y nasal de la víctima, llegaron al pasto por escurrimiento de la fuente de origen y disposición del cadáver en el lugar; respecto de la N° 46, el papel escrito de la izquierda dice "falta fundamento pac equipo médico incompleto, además llenar el espacio de pabellón con RUT de entidad que realizará procedimiento" no se logra ver pero impresiona la tinta que se ve como si fuera un timbre, no se sabe de qué entidad. Como impresión general acerca de las vestimentas de la víctima, polerón con capucha y faja que cubría su torso y un boxer que es mas de hombre que de mujer, les daba una orientación homosexual quizás de la persona. En cuanto al

polerón, le impresionaba más de varón que de mujer, y la faja tenía por función, quizás, cubrir los senos de la persona, aplanándolos para que se vean menos. Ello se comentó entre el equipo investigador, también se quiso tomar una línea investigativa acerca de que podía ser un crimen por homofobia. Al examen del cuerpo no se observaron golpes del cuello hacia abajo. Se observaban las livideces propias de fenómenos cadavéricos, en la vagina no se vio mayor detalle pero eso lo analizó el SML. Acerca del pantalón le llamó la atención que tenía puesto el broche el pantalón pero no el cierre, cuando alguien se sube el pantalón se sube el cierre y se pone el broche, eso es distinto cuando lo hace otra persona con apuro. En el lóbulo de la oreja izquierda, era visible una expansión de goma eva enrollada y puesta en el lóbulo de la oreja de 2 x 2 cm aproximadamente. Cuando la sacaron quedó abierto, lo que significa que la expansión no era reciente, la anatomía de cuerpo ya se había adaptado a ese tamaño. Concuere con el estilo de vestimentas. En relación a la orientación sexual también era importante. La ropa se veía limpia. Por eso corrobora que el cuerpo lo fueron a tirar ahí. No le llamó la atención nada respecto del olor de la ropa, pero se veía una persona preocupada porque tenía calzones, sostén y polera de recambio, esa ropa estaba limpia, no parecía haber sido usada.

Al defensor, dijo que, acerca de la mochila, se veían muchas boletas dentro del morral, y después se vieron algunas boletas en la fotografía, el resto de los papeles no tenían escrituras ni nada, no tenían interés criminalístico por eso no se tomaron fotografías, en la boleta del supermercado, no recuerda si aparece el RUT del cliente que compraba, había dos billetes de mil pesos y 3 o 4 monedas, celular no encontraron, pero había un cargador Samsung, las personas que hallaron el cuerpo los entrevistaron como equipo investigador, pero él no lo hizo por lo que no recuerda el nombre, había 4 personas civiles, el dueño del sitio y familiares de él. Cuando dijo que indagaron cámaras de seguridad, no habían, por la zona rural. Llegaron al lugar a las 14.05 horas. En las inmediaciones del lugar no hubo tránsito de personas que vieran en el lugar, no recuerda si se entrevistó a casas colindantes, que eran muy lejanas, más de 100 o 200 metros. En la zona de trabajo del sitio del suceso no se encontró basura, desconoce si en otro lugar había basura, se podía acceder desde otros lugares y es común en los sitios eriazos que la gente bote basura.

C. A. A. R., RUN XX, nacido el 27 de agosto de 1983, en Las Condes, 38 años, soltero, subcomisario de la Policía de Investigaciones, domiciliado en Avenida Tupungato N° 3850, Placilla, Valparaíso, previo juramento, respondió al fiscal que el año 2016 se encontraba cumpliendo funciones en Brigada de Homicidios Valparaíso en grado de inspector, el 25 de junio de ese año se recibe llamado de fiscal de turno de Limache, le solicita concurrir a Los Laureles, Limache, junto a R. S. y P. C. concurren al sector el que se encontraba custodiado por personal de carabineros de la comisaría de Limache observando en el lugar a una persona de sexo femenino fallecida sobre el terreno. Se hizo inspección ocular del sitio del suceso e inspección del cadáver que correspondía a joven de 23 años N. S. B. observando lesiones, erosión parietal izquierdo sobre la que tenía masa larvaria, en región frontal derecha 3 escoriaciones, en región geniana pómulo derecho una erosión, en la región apófisis mastoide izquierda y derecha unas escoriaciones y petequias especialmente en región apófisis mastoide derecha, debajo de la oreja y en la región lateral izquierda del cuello equimosis y presencia de petequias. En la parte anterior de sus muñecas un surco de 1 cm de ancho que no mantenía irrigación sanguínea, tenía también un hematoma en su occipital. El sector era Tabolango y posteriormente a la inspección del sitio del suceso y de cuerpo junto al comisario Claudio Alarcón y subcomisario Jorge Cádiz concurren a SML a fin de presenciar la autopsia de la joven en presencia del médico tanatólogo Cardemil. En ese momento al comenzar la autopsia el doctor Cardemil señala que efectivamente la causa de muerte era el golpe que sufrió en la región occipital que pudo ser con un elemento contundente. A la inspección de sus genitales, hace presente que mantenía muestra seminal, la que fue levantada y rotulada por el SML se le hizo entrega con NUE 354258, manifiesta no recordarlo con claridad para luego aclarar NUE 354278, se remitió a Lacrim Central a Santiago, finalizando la autopsia el doctor Cardemil dando causa de muerte como traumatismo craneoencefálico y que había sido abusada sexualmente. Mientras estaban en el sitio del suceso y luego de trabajar en el cadáver entrevistaron a la persona que lo encontró E. S. L. quien es propietario

del Lote 7 sector Los Aromos de Tabolango Limache, quien hace presente que había comprado el terreno hace 3 meses y desde el martes estaba haciendo trabajos para cerrar el terreno, que estaba abierto por detrás aunque delante estaba cerrado y con portón, que estuvo transitando por el lugar, se acercó a los arbustos por ganas de orinar, viendo un objeto, que el día anterior no estaba y se acercó percatándose del cuerpo de la fallecida, llamando a Carabineros.

A la querellante contestó que vio el cuerpo vestido y usaba un polerón gris con manchas pardo rojizas en parte interna de la capucha, polera negra, un corsé negro, pantalón pitillo negro, solamente la zapatilla derecha puesta, sin cordones, calcetas blancas que no estaban sucias, y cerca de ella sobre un arbusto los cordones anudados sobre las ramas y la otra zapatilla marca Nike, y un bolso de género mimetizado. Y tenía unas amarras plásticas en sus muñecas. Califica la ropa como deportiva, no tenía el rostro cubierto, le impresionaba como femenina. En los alrededores no había casas construidas, puede calificarlo como sitio eriazo.

Al defensor dijo que estaban las pertenencias de la persona fallecida, un morral, contenía una serie de boletas, una de Ripley, una de supermercado Unimarc le parece, de Quillota y una de caja vecina, las fechas eran 17 del Unimarc que había comprado vasos, vino y una bebida cola, a las 18.40, la de Ripley era de La Calera, zapatillas Nike, cree que era del 10 de junio, la otra, de caja vecina era del 6 de junio con carga a celular por mil pesos. Cuando dice que las amarras son post mortem es porque la lesión no tiene irrigación sanguínea. En ese momento fijaron la data de muerte en 24 horas, aproximadamente, no recuerda cuánto dijo el doctor Cardemil. No practicó otras diligencias de relevancia después de eso, porque se abocaron al sitio del suceso principalmente.

ROBERTO WILSON GONZALEZ SOTO, RUN XXX, nacido el 11 de enero de 1979, en Valparaíso, 42 años, divorciado, comisario de la Policía de Investigaciones, domiciliado en Avenida Tupungato N° 3850, Curauma, Valparaíso, previo juramento respondió al fiscal que trabaja desde 2009 en la Brigada de Homicidios de Valparaíso y es encargado hace 3 años de la segunda agrupación. Vino por un delito de violación con homicidio de N. Alejandra S. B. hecho que fue constatado el día 25 de junio del año 2016, se encontraba de guardia en la Brigada de Homicidios recepcionando el comunicado del fiscal de turno de Limache, María Soledad Torres Selume, quien solicitó concurrir al sector de Tabolango por cuanto habían encontrado una mujer en calidad NN que evidenciaba signos de acción de terceros en la causa de su muerte. Por ello se conformó un equipo que se trasladó al sitio del suceso y pudieron establecer que esta persona correspondía a N. S. B. por quien se había efectuado una denuncia por presunta desgracia en La Calera, ya que se había perdido rastro de ella desde la mañana del 18 de junio de 2016, una semana antes. Con esos antecedentes se corroboró la causa de muerte con el SML siendo un traumatismo encéfalo craneano, además en dicho examen, se obtuvo una muestra de contenido vaginal la cual se mantuvo en custodia y fue remitida en el mes de julio a Lacrim, sección bioquímica, a la vez, en ese examen se pudo establecer que N. presentaba amarras en su muñeca las que estaban con abrazaderas plásticas, estableciéndose que estas amarras eran post mortem, por cuanto no había infiltración sanguínea o alguna erosión que los hiciera pensar que fueron puestas con anterioridad a su fallecimiento. Presentaba fractura de hueso hioides en región cervical y algunas equimosis en distintas partes del cuerpo. Con esos antecedentes el equipo conformado por comisario Claudio Alarcón y su grupo del que el testigo era parte, abordaron distintas líneas investigativas, el grupo familiar, amistades, las personas que la encontraron en el lugar, empadronamientos en sectores aledaños al lugar de desaparición, paradero 7 de Quillota, se re entrevistó a amistades, tomando muestras de hisopado para cotejar la muestra que tenían, todo sin resultados positivos. De igual forma fue importante las consultas a compañías por parte del fiscal respecto del teléfono de N. el que dejó de emitir señal en el momento en que se encontraba en el paradero esperando locomoción colectiva, el último mensaje de conexión lo envía vía audio por Facebook a una amiga en Santiago, le señala que se encontraba en el paradero, esperando locomoción y que se habían ido sus amigos y estaba sola. Desde ese momento no se tiene noticia alguna respecto de conexión de teléfono, llamadas, redes sociales, ni nada, desapareció. Posteriormente se siguieron efectuando diligencias en años posteriores, todas sin resultado positivo, hasta que en el mes de julio del año 2019 se conforma un grupo multidisciplinario con el fiscal

Astudillo a cargo, dos colegas de la Brigada de Homicidios que correspondía a él y al subcomisario Jorge Cádiz, quienes se abocaron en forma exclusiva al trabajo de esta causa, en una reunión de coordinación solicitaron ver nuevamente qué pasaba con el teléfono, abordando la parte técnica, el fiscal efectuó consultas a compañía Claro respecto al teléfono de N., si es que le habían colocado un nuevo número al aparato, otro chip, la respuesta se recibió el 12 de julio de 2019 donde señalaban que el equipo había sido activado con otro número en el mes de septiembre de 2016, 3 meses después de su desaparición y estuvo activo hasta abril de 2019 con modalidad de plan a nombre de D. M. B., por ende la diligencia a continuación, previa autorización judicial del Juzgado de Garantía de Quillota fue la intervención telefónica de ese número, la señal bajó el 29 de julio y fue monitoreada por subcomisario Jorge Cádiz y se escuchó que la persona que lo utilizaba correspondía a una mujer que luego de las primeras conversaciones establecieron que era K. P. O., esposa de D. M.. La importancia de las primeras escuchas fue que conversaba con otra mujer, su madre, donde hablaban de un sujeto de nombre V. que en ese momento estaba en un juicio por una causa de abuso sexual. Ello les llamó la atención porque tenía relación con el delito investigado, así que posteriormente, sacaron la red familiar de K. P., estableciendo tres personas con nombre V., el padre que se llamaba V. P. V., el Tío que era V. P. V. y el Hermano que era V. P. O., establecieron, consultando a Gendarmería, que la persona detenida por delito sexual era V. A. P. V. desde el 20 de septiembre de 2018 y la causa era de la Fiscalía Local de Limache, antecedentes que puso en conocimiento del fiscal, quien por intermedio del sistema de fiscalía, estableció que esta persona mantenía otra causa en investigación por la Fiscalía Local de La Calera, por violación de menor de 14 años. Les llamó la atención de esta causa, al obtener antecedentes, que se trataba de este sujeto que en ese entonces, en noviembre de 2016, el hecho es del 9 de noviembre de 2016, al interior de un bus de la locomoción colectiva, empresa Limequi, correspondía al bus placa patente XH4091, en esa ocasión, lo que denuncia la menor de 12 años es que ese día ella tomó la locomoción alrededor de las 18 horas, que la micro iba desocupada, en un momento el chofer se acerca y le hace ofrecimientos, de que lo masturbara, la menor trató de resistirse y no obstante el sujeto la obligó, mantuvo sexo oral, al ser consultada en la fiscalía, ella explica que tuvo que introducir el pene del sujeto en su boca y que él se detuvo al momento de eyacular en su boca. En su relato señala que la somete mediante sujeción del cuello, además de sacarle los cordones de sus zapatillas, con la cual le amarró sus muñecas, que una vez terminado el acto avanza, le desata las manos y le dice que se baje, pero antes le sacó una fotografía a un cuaderno con la finalidad de intimidarla, diciendo que sabía de donde era, como se llamaba y que si lo denunciaba la iba a buscar. No obstante la menor de igual forma pidió auxilio al bajarse y efectuaron la denuncia correspondiente en Carabineros. La importancia de este relato es primero que N. S. desaparece desde un paradero donde tomó la locomoción colectiva, una de las lesiones es fractura del hueso hioides, que significa una sujeción violenta por parte de quien la sometió, mismo Modus Operandi que efectuó con la menor y tercero, la amarra o sujeción de su muñeca con los cordones de las zapatillas arriba del bus. Cuando los colegas encuentran a N. estaba con amarras plásticas puestas post mortem, pero al costado del cuerpo estaban los cordones de zapatillas de N. anudados, que dan a entender que estuvo atada con ellos por cuanto es un vínculo blando que no dejaría erosión en las muñecas. Para establecer que a la fecha de la desaparición de N. el sujeto fuera chofer de la locomoción realizaron consultas en Limequi donde les señalaron que a V. P. V. no lo ubicaban ya que esa micro antes era de C. del Valle Comercial Guerra, así que fueron a la otra garita, y ubicaron al propietario anterior del microbús, no recuerda el nombre y en su relato señala que era el dueño de la micro, que tenía número de orden 192, que correspondía a la patente indicada, que en el mes de junio de 2016 pertenecía esa micro a C. del Valle Comercial Guerra, que el chofer desde abril o mayo hasta noviembre correspondía a V. P. V., con quien mantenía un trato solamente de palabra, que V. P. era el único chofer de la micro a menos que la trabajara él como dueño, de lunes a sábado, el recorrido lo empezaba siempre desde Limache a El Melón, por cuando residía en Limache por lo que iniciaba en esa localidad desde las 5.45 hasta las 8 de la mañana, que bajaba paulatinamente según el día que trabajó con él hasta noviembre, cuando lo fue a ubicar Carabineros señalando que el chofer estaba siendo buscado por una violación ocurrida al interior del

bus, quedando con arresto domiciliario y no tuvo más contacto con él.

Con la finalidad de tener mayor certeza se dirigieron el 6 de agosto de 2019 con el subcomisario Cádiz a la garita de Comercial Guerra en Limache, tuvieron acceso al libro de pases diarios de los buses, estableciendo que el día 18 de junio de 2016, la micro 192, conducida por P. tuvo salida a las 07.06 a.m. desde Limache en dirección a El Melón, que coincide con el horario en que N. se encontraba en el paradero esperando locomoción colectiva. Con ello tenían mayor certeza de quien podría tener participación en el hecho por lo que era importante recuperar el móvil de N., se solicitó por el fiscal la autorización judicial para ingreso e incautación al domicilio de K. P., ubicado en XX, Población Los Pinos, Quilpué. Junto con el fiscal, el 7 de agosto de 2019 concurren al domicilio haciendo ingreso y registro del mismo, pudiendo ubicar en un cajón de un rack en el living comedor de la vivienda el teléfono celular de N. que correspondía a un teléfono marca LG con carcasa negra. Al consultarle a K. P. respecto al origen del teléfono señaló que en el año 2016 le vendió un vehículo a su primo V. P. V. que correspondía a un Fiat Palio en la suma de 5 millones, que le pagó 3 millones al contado y la diferencia en cuotas de 250 mil pesos y cuando fue a cobrar la cuota del mes de septiembre le dijo que tenía su equipo celular malo, ante lo cual V. le dice que él tenía un equipo que se encontró en la micro y se lo vendía en 25 mil pesos. Revisa el teléfono, estaba formateado, no tenía fotos, contactos, imágenes, nada y lo empezó a ocupar desde septiembre del 2016 hasta abril de 2019 cuando para su cumpleaños su marido le regala un equipo nuevo. Indica que su primo era chofer de locomoción colectiva de Limache a El Melón. Con esos antecedentes procedieron a solicitar orden judicial para extraer por la oficina de análisis de Valparaíso, la información del teléfono, se entregó, y teniendo mayor certeza respecto del sujeto efectuaron reunión con fiscal, donde él señala que solicitará orden judicial para obtener muestra mediante hisopado bucal del sujeto que estaba recluido en CDP de Limache. El 12 de agosto del 2019 concurre al complejo penitenciario junto al subcomisario Cádiz, le indicaron a V. P. que tenían orden judicial para el hisopado, trasladándose la muestra el mismo día al Laboratorio de criminalística con la finalidad de que fuera analizado y se obtuviera un perfil genético para que fuera cotejado con la muestra de fluido vaginal remitida el año 2016. De esto recibieron respuesta el 22 de agosto de 2019 donde el peritaje bioquímico en palabras simples señala que la muestra o contenido vaginal obtenida desde el cuerpo de N. S. B. tiene el ADN o perfil genético del imputado V. P. V., siendo el único perfil existente en el cuerpo.

Acerca del mensaje de audio al que se refirió, fue entregado por una amiga de N., dueña de la casa donde carretearon la noche anterior, era C. A., mediante Facebook les entregó el mensaje el que fue respaldado y remitido con cadena de custodia a la fiscalía, se exhibe del ítem objetos y otros medios de prueba el registro que corresponde a un audio, signado con letra m) se oye "Rosa, estoy en un paradero, todos se fueron porque pasó su micro y justo no pasa mi micro, me estoy congelando", el mensaje se envió a una amiga de Santiago, T. S., que entre ellas se llaman R., esta fue la última conexión o comunicación que existió por parte de N. S.. Cerca de las 7 o 7 y media de la mañana ella sale de la fiesta junto a dos amigos, uno de nombre J. y una niña cuyo nombre no recuerda, se van los tres al paradero, primero pasa la micro que va al sector del Polígono, y se suben los dos amigos, N. se queda sola en el paradero esperando la locomoción que va a El Melón, por cuanto la primera micro no le servía para llegar a su domicilio. El procedimiento realizado para el teléfono fue consultar el IMEI o número de serie del teléfono que manejan las compañías para consultar el aparato, se consultó técnicamente si a ese aparato se había insertado un nuevo chip, si estaba registrado a nombre de alguien, si estaba activo, lo que permitiera rastrear el equipo. El chip contiene el número de teléfono nuevo que estaba siendo utilizado en el aparato y si es modalidad post pago o con contrato existe registro de a quién pertenece, a diferencia de los pre pago que son chip con recarga normalmente no están registrados, en este caso era con plan y estaba a nombre de D. M. B.. Acerca de la otra causa a la que se refirió, de la violación de la menor de 12 años, se obtuvo la identidad del posible imputado, que estaba en una causa en Limache y por intermedio de la Fiscalía Local de Quillota se efectuaron consultas mediante sistema SAF donde se tuvo acceso a la carpeta investigativa que estaba vigente y la trabajaba carabineros, que daba cuenta de la participación del sujeto individualizado como autor del delito de violación de menor de 14 años, por lo que tuvieron

acceso por intermedio de la fiscalía a esa investigación. En el hallazgo del aparato telefónico, se efectuó fijación fotográfica en el exterior del domicilio y el lugar exacto de su ubicación. Se exhibe letra n) de objetos y otros medios de prueba las siguientes fotografías, N°1 vista frontal vivienda 2 pisos corresponde a domicilio de K. P., se observa camioneta Montero Gris y al costado derecho del observador hay una Chevrolet Orlando Negra registrada a nombre de D. M. B. su marido; N°2 fue tomada en el comedor al interior del domicilio, se observa la mesa y adosado a la pared el rack, donde en uno de sus cajones fue en contrato el teléfono celular de N.; N°3 se observa el cajón abierto, segundo de arriba abajo y donde está la flecha, donde apunta es donde se encontraba el teléfono, no se ve claramente por estar en blanco y negro; N° 4 se observa un acercamiento de la imagen anterior donde se aprecia al interior del cajón el teléfono marca LG negro que se encontraba apagado y correspondía al teléfono de N. S.; N° 5, es una imagen satelital del sector de la Población Los Pinos donde se encontraba el pasaje El Bailarín, a la altura del peaje de Quilpué del sector sur, hacia el sur; en la parte superior se aprecia la autopista troncal Sur y hacia abajo la población referida; N° 9 corresponde a una imagen en detalle del teléfono celular de N. S. que colocaron sobre la mesa del comedor del domicilio y fue fijado, se ve marca LG apagado y con gabinete o carcasa negra; N°10, el mismo teléfono fijado por la parte posterior. Afirma que le pertenecía a N. por el número de IMEI otorgado por la compañía y que daba la seguridad de que correspondía al activado por Diego Muñoz y que utilizaba su esposa K. P., en una imagen de redes sociales se ve a N. con el mismo teléfono en sus manos.

Respecto de las diligencias relacionadas con el bus, en el año 2019 fue periciado junto a perito bioquímico en busca de indicios o fluidos pese al tiempo y se fijó fotográfica y planimétricamente, en Quillota, se consiguió un galpón para oscurecer el lugar para efectuar la aplicación de los químicos que pueden activar algún resto biológico sin embargo no arrojó resultados positivos. Se exhiben fotografías del ítem objetos y otros medios de prueba letra q) N°1, es el microbús que ahora pertenece a la empresa Limequi, por cuanto el dueño que lo tenía el año 2016 decidió venderlo, ahora tiene otro color, se observa la patente XH4891 en parte frontal, es el mismo que tenía el número de orden 192 de la empresa Comercial Guerra en el año 2016, N°2 es vista frontal del bus, se observa claramente que es de Limequi con otro número de orden, 387 o 307 en costado izquierdo sobre el foco y abajo se ve la placa patente indicada; N°3 vista lateral del mismo microbús, que se realizó el mismo día en que se aplicaron los reactivos por el perito bioquímico, N° 4 foto lateral del bus, en que se aprecia en el costado, sector del ventanal que posee cortinas, lo cual impide la vista hacia el interior del microbús, por lo que a su juicio, analizando los delitos cometidos en su interior, primero con N. y luego con la menor en La Calera, corría las cortinas, lo estacionaba e cualquier lado sin visual hacia el interior. N° 5 es imagen posterior del microbús, vidrio posterior con propaganda que no permite visual hacia el interior y se aprecia la patente; N° 6 la misma imagen del N°5; N° 7 acceso al microbús por puerta delantera, se observa hacia parte central el asiento del conductor, N° 8, es un acercamiento de la imagen anterior en que se observa cabina del conductor; N° 9 es otra imagen tomada desde ángulo contrario a la cabina del conductor; N° 10 es una imagen tomada desde el pasillo hacia parte frontal o cabina del conductor; N° 11, está tomada desde el sector de la cabina del conductor hacia el interior del bus, se aprecian los asientos, como también los ventanales que tapan completamente las ventanas y la parte posterior cubierta con propaganda por lo que la visual hacia el interior era nula si es que estaban corridas las cortinas; N° 12 tomada desde la parte posterior hacia el sector de los asientos y la cabina del conductor, plano contrario a imagen anterior. De los relatos de las entrevistas, se indicó que el microbús en ese entonces mantenía GPS pero al efectuar consultas en terminal se estableció que en el mes de junio de 2016 éste no estaba activado.

Señala que en definitiva vincula al acusado con los hechos de este juicio, primero que fue una investigación de largo aliento por parte de la brigada de homicidios, fue muy difícil llegar a conectar esta investigación con el imputado por cuanto, no sabe si se cometieron errores técnicos por parte de la compañía porque en primera instancia no se entregó la información correcta o concreta del teléfono de N., que fue el principal nexo, en el año 2019 señalaron como equipo que tenían que analizar o referirse a lo técnico y se dio el tema de obtener la información del teléfono que estaba

activo y era fundamental saber quien mantenía el teléfono, el por qué lo mantenía y de esta forma llegar a quien hizo entrega de este teléfono si correspondía a la persona que estaban buscando, tuvieron suerte al saber que la persona que estaban ubicando o estaba siendo buscada por delito de connotación sexual y al efectuar las consultas a la fuente de información pudieron establecer que estaba vinculado a otro hecho, que era una violación de una menor de 14 años, esto abrió una brecha investiga que permitió conectar a este sujeto con los delitos anteriores, especialmente con lo que era el modus operandi, que fue lo observado en cuerpo de N., con las lesiones sobre todo con la fractura en el hueso hioides, el tema de los cordones al costado del cuerpo, tenía total coincidencia con lo que realizó con la menor de sacar los cardones para amarrar las manos, eran patrones comunes que les sindicaban el mismo autor, pero la prueba fundamental fue la científica que lo vincula con la muestra biológica que mantenían en custodia en el laboratorio y fue obtenida desde el contenido vaginal de N. S., acreditándose por el peritaje bioquímico que el semen levantado desde el cuerpo de N., fue coincidente con el del imputado V. P. según lo relatará el perito bioquímico, prueba que es irrefutable. Después se realizó una meta pericia por parte de la doctora Moreira del SML que tuvo a la vista por la orden de investigar que manejaba, que señala que las lesiones que presenta N. son relacionadas a un acto sexual violento, la sujeción se refiere a la toma por parte del sujeto en contra de N. que tiene directa relación con el traumatismo cráneo encefálico que presenta, que la data de los espermios es coincidente o estaría en regla con la data de la muerte, entonces esos antecedentes permiten acreditar que V. P. V. tiene participación directa en el delito de violación y posterior homicidio de N. S..

Tuvo contacto con acusado al hacer el hisopado bucal, el testigo refiere medir 1,82 metros y el acusado era un poco más alto que él, 1,85 o 1,86, contextura gruesa, envergadura física que permite fácilmente someter a una persona por medio de la fuerza si nos referimos a N. S. puntualmente. N. S. era de estatura baja, pequeñita delgada, era como una niña de veinte años, contextura delgada y su forma de actuar según los relatos que mantuvieron de familia y amigos, era muy tranquila, al verse sometida o enfrentada a un sujeto en esas condiciones no iba a tener reacción alguna.

A la querellante, contestó que tuvo acceso a conocer a N. prácticamente, ya que tuvo acercamiento con su familia, su madre, su prima, sabe que era lesbiana, su forma de vestir era como de un niño, usaba ropa ancha, polerón, jockey, pelo corto, no obstante según lo que señala su grupo, ella siempre fue muy femenina y preocupada de ella, de su higiene, de vestir siempre limpia, era muy educada, estudiaba nivel técnico en universidad de Los Lagos en Quillota, con buena relación con sus pares, pese a que le gustaba salir y compartir con familiares, no se desconectaba de redes y le avisaba a su madre, vivía solo con su madre, quien vivía y trabajaba para ella. Desde la desaparición se genera una alarma en su familia, lo que hace que interpongan la denuncia y un gran movimiento en redes sociales por su grupo de amistades, familia, juntas, búsquedas, pero el hecho que no apareciera durante el fin de semana daba a entender que algo le había sucedido. No concurrió al sitio del suceso, no participó directamente, posteriormente tuvo acceso a las imágenes, la ropa con la que vestía era la misma señalada al momento de su desaparición, estaba limpia, con su ropa interior en estado limpio, causó extrañeza que estaba depilada en su zona íntima, por cuanto había desaparecido el 18 de junio y el hallazgo es el 25 de junio, una semana después, y su zona íntima estaba depilada, no era coincidente con estar una semana por ahí sin higiene. Su ropa estaba relativamente limpia, prendas, polerón, todo, portaba todas sus pertenencias a excepción del teléfono celular y su documento de identidad. Cuando dice zona íntima se refiere a sector vaginal. En la imagen estaba completamente depilada, región axilar, piernas, todo, al consultarse a la familia sobre sus hábitos, la madre dijo que era muy preocupada de sí, siempre depilada, con desodorante, cepillo de dientes, por eso es la duda de cómo estaba depilada durante toda la semana, esos elementos, como cepillo y desodorante estaban al interior de su mochila, una muda de ropa interior, como un calzoncillo, papeles, boletas, dijo calzoncillo porque N. por su condición sexual ocupaba ropa interior de hombre, se vestía como hombre. Su desaparición no era voluntaria por cuanto no era normal que no se comunicara con su mamá ni se conectara en redes sociales, que no mantuviera contacto o comunicación con sus amistades. Ello no lo realizó en la semana completa, lo último que se supo de

su teléfono fue el audio al que ya se refirió. Tampoco es normal para el testigo que sí estuvo bajo su voluntad, haya salido una alcoholemia tan elevada como la encontrada en la autopsia y la causa de muerte no es producto de algo accidental sino claramente hay intervención de un tercero, hay un sometimiento a un acto sexual, una sujeción fuerte en la región cervical que le provocó fractura del hueso hioides, la sofocación le provocó petequias en la apófisis mastoide, el traumatismo es un golpe contra una superficie dura, y esto es coincidente como lo que señaló la doctora en el meta peritaje con la data de muerte y la data de los espermatozoides, el acto sexual al que fue sometida no fue bajo su consentimiento. Acerca de la segunda o tercera causa, de Limache, al momento de obtener la señal del teléfono el 29 de julio de 2019 establecieron por intermedio de sus familiares, K. P., que un tal V. que era familiar de ella estaba en juicio por un delito de abuso sexual que había ocurrido en Limache, al día siguiente se logró individualizar al sujeto, la causa era de Quillota, el juicio se estaba realizando y se trataba de un abuso sexual de una familiar hermanastra de su pareja, a la que había efectuado un abuso sexual, hecho por el cual fue condenado, a posterior tuvieron conocimiento de la causa de La Calera. Se le exhibe nuevamente el set de la letra q) N°7 se observa el sector de la cabina del conductor y hacia la derecha del observador se ve un fierro o pasamanos metálico contiguamente a eso viene el sector del torpedo de la micro, al parecer este microbús no tenía para llevar copiloto, en cuanto a la higiene se observa sucio, con polvo, lo que es común del recorrido porque hay sectores semi rurales con mucha tierra; N° 8 tampoco se observa un lugar para sentarse, si es que lo hubiere, tendría que ser a la derecha del pasamanos; N°10 se observa el sector de la cabina del conductor y en el costado derecho del observador se ve una especie de banquillo artesanal, que se nota fue colocado posteriormente donde podría ir sentada una persona frente al conductor, también se observa polvo, lo que atribuye el sector del recorrido; N° 12, no puede especificar qué había en el piso de la micro, a fin de no contaminar mucho la imagen o la pericia, quien subió a la parte posterior y realizó las fijaciones fue el perito fotográfico y el bioquímico, el testigo no se trasladó a la parte posterior del bus. Cree que es posible que en el piso haya suciedad de tipo hollín, a veces le echan betún o silicona en las partes negras, es posible que tuviera una tintura o algo negro. Se le exhiben fotografías del set letra a) N° 7 es una fotografía de Instagram que se saca N., una especie de selfie en un espejo y se aprecia que en sus manos mantiene un teléfono con características similares al encontrado en la casa de K. P.; N° 10 es otra fotografía que se tomó y subió en sus redes sociales en que hay un acercamiento y mayor detalle acerca del teléfono que tenía y corresponde al LG negro encontrado en la casa de K. P..

Al defensor, dijo que al comenzar la declaración dando cuenta de primeras líneas investigativas en que se indagó sobre grupo familiar y amistades, indicando personas, empadronamientos y muestras bucales, sobre esto último, se tomaron muestras a sus amistades y quienes participaron con ella en la fiesta, a quienes efectuaron el hallazgo del cuerpo en sector de Los Aromos, a un sujeto que estaba siendo condenado por el Tribunal por una violación en La Calera, con la finalidad de descartarlo también se tomó muestra y al otro grupo de amistades que no participaron en la fiesta y también tenían contacto con ella, un compañero de Universidad y otras amistades de ella para abarcar a todas las personas que tenían relación con N. en esa fecha. No recuerda el nombre de la persona imputada a la que se refiere, cree que esa diligencia la realizó Jorge Cádiz y Claudio Alarcón. El celular de N. dejó de emitir señal el 18 de junio de 2016. Acerca de los errores proporcionados por la empresa en ese momento, se refirió a que pudo haber un error técnico en la solicitud o la persona que la realizó, él se hizo cargo el 2018 de esta carpeta, pero el colega que hizo las consultas a la empresa Claro, lo hizo por intermedio del tribunal de Limache con el fiscal de Limache, y la consulta sobre tráfico de llamadas, numero de IMEI y antenas, es un formato tipo, por lo que desconoce por qué la empresa no entregó información con anterioridad a la fecha en que ellos la obtuvieron. La respuesta que dio la empresa claro en Julio de 2019 es que el teléfono por el que se consulta, el IMEI había sido activado en septiembre de 2016 con un plan y estaba a nombre de D. M.. El contrato que se mantenía vigente hasta cuando los abordaron, lo que había dejado de utilizar K. P., era el aparato de N. que lo utilizó hasta abril de 2019. Acerca de la causa que les llamó la atención, no tuvo oportunidad de participar en la investigación, porque era llevada por Carabineros, solo tuvieron acceso al relato de

la menor, leyendo la declaración de ella. Eso le fue proporcionado al fiscal a cargo, quien lo solicitó formalmente a la Fiscalía Local de La Calera. Acerca de sus conclusiones cuando indica que hay una meta pericia realizada por la doctora Moreira, no participó de ella, es realizada en forma exclusiva por ella, previo el aporte de antecedentes por la fiscalía, no entrevistó a la doctora Moreira, tampoco con el doctor Cardemil, por cuanto cuando se realiza la autopsia era otro el colega a cargo de la investigación. La fecha de la meta pericia de la doctora Moreira no la recuerda, pero es reciente, posterior a las diligencias realizadas en el año 2019, contemporánea a la fecha en que tomaron la investigación. Acerca de la coincidencia de la data de los espermios y la data de la muerte, la data de muerte del SML corresponde a 24 horas, en la meta pericia, una de las finalidades era establecer una data aproximada de los espermios, cuanto tiempo permanecen en cavidad vaginal de la mujer y según los análisis de la doctora, permanecen entre 12 y 48 horas, es decir, dentro del rango de la data de muerte. Como el testigo no tiene conocimiento técnico revisó estudios que señalan que la data de los espermios se puede mantener dentro del lapso que dice la doctora siempre que sea una mujer sana. En este caso N. era una persona sana sin problemas de salud, joven, o enfermedad pesquisada, por lo que podría darse lo que señala la doctora en su análisis. En cuanto a las lesiones compatibles con acto sexual violento se desprende del informe de la doctora Moreira pero también del examen realizado al cuerpo en el sitio del suceso y del informe del SML de autopsia. El examen físico al que se refiere del año 2016 y la autopsia del día siguiente. Las ropas y el aspecto físico de N. que le llaman la atención, los observa en las fotografías y el informe investigativo, todos quienes participan en ella tienen acceso a la carpeta, la ropa y especies fueron trasladadas a la unidad, en examen técnico se da cuenta de estatura y características físicas de la víctima. En cuanto a la limpieza de la ropa, lo observaron primeramente los colegas del sitio del suceso, después se analizó con las fotografías, se realizaron diligencias, recorriendo sector del caracol, lugares donde se efectúan depilaciones, también en La Calera un lugar donde N. se iba a depilar, y al realizarse la autopsia al efectuarse fijaciones de observa depilada. La ropa estaba limpia, sin mal olor. No abrió la cadena de custodia para sentir el olor, es lo que aprecian los colegas en el sitio del suceso y en la imagen se aprecia que está limpia. Una de las cuestiones que le llamó la atención fue la alcoholemia abultada, se la practicaron a N. en el SML de 1.96, una persona con ese nivel de alcohol en la sangre ha bebido mucho, no está en sus cabales o sano juicio para poder actuar o ser coherente con sus movimientos, no le permite reaccionar o la hace más lenta ante un acto referido hacia ella. Desconoce la escala o la forma en que puede bajar o subir el alcohol en la sangre, por cuanto los procesos de descomposición alteran en cierto rango, pero no debiesen afectar de manera de decir bebió el día anterior o hace 3 o 4 días, se sabe que ingirió alcohol anterior a su muerte. Si fue encontrada el día 25, el día 24 debe haber bebido alcohol. Al exhibírsele las fotografías del interior del microbús, cuando hablaba de suciedad propia del recorrido, la micro desde la garita de Limache hay suelo de tierra, después, bajando de la garita a donde empieza a tomar pasajeros, también hay sectores con tierra, los pasajeros al subir también lo ensucian, el bus no es nuevo, por lo que la suciedad se mantiene con el tiempo, aunque los mojen con balde, se mantiene la suciedad adherida. En el sector de La Calera y El Melón, también hay suelo de tierra. En el informe sostiene que el fallecimiento de N. es producto de la intervención de terceros. Puede haber sido más de una persona. Jorge Cádiz participó en entrevista a la pareja de V. P.. Desde el año 2019 con dedicación exclusiva, los dos que participaban eran Cádiz y él.

Al Tribunal, aclaró que en el año 2016, cuando la causa pertenecía a la Fiscalía Local de Limache, se hizo la solicitud respecto al teléfono por intermedio del Tribunal de Garantía de Limache y la respuesta de la Compañía fue que no había movimiento del teléfono posterior al mes de junio de 2016, que no había realizado, recibido llamadas ni había sido captada por antenas, se realizó en forma inmediata, los primeros días de iniciada la investigación se solicitó dicha información. Desconoce si durante la continuación del proceso investigativo el colega volvió a realizar solicitud, el testigo conoce solo la información inicial y la que hicieron ellos el año 2019. Acerca de la pericia fotográfica del microbús, indica que esos buses tiene maletero en los costados, pero no se realizó una inspección directamente en ese lugar, solamente lo que se observa en las imágenes. Acerca de

la remisión de la muestra de contenido vaginal a Lacrim, esto fue en el mes de julio del año 2016 al Lacrim Central, se mantienen en los recipientes respectivos y se remite mediante cadena de custodia, no se altera, se mantiene sellada y refrigerada.

JORGE EDUARDO CADIZ CADIZ, RUN XXX, nacido el 13 de agosto de 1984, en Valparaíso, 37 años, soltero, subcomisario de la Policía de Investigaciones, domiciliado en Avenida Tupungato N° 3850, Placilla, Valparaíso, previa promesa de decir verdad respondió al fiscal, forma parte de un equipo investigativo de la Brigada de Homicidios de Valparaíso que en julio de 2019 se abocó a realizar diligencias investigativas respecto del homicidio de N. S. B., hecho que fue constatado el 25 de junio de 2016 en sector Los Laureles de Limache, a este respecto entre los días 9 y 12 de julio de 2019 se realizaron reuniones de coordinación entre equipo investigativo conformado por Roberto González Soto, quien habla y el fiscal Cesar Astudillo Ibaceta, como primera medida se solicitó a la empresa telefónica Claro Chile, saber si el número de la víctima, XX o bien el IMEI del aparato celular correspondiente al número 35363785455424 desde la fecha de desaparición de N., el día 18 de junio de 2016 a la fecha, el año 2019 mantenía algún tipo de activación. De esta manera, el departamento de informaciones judiciales de la empresa Claro Chile informó el día 12 de julio de 2019 que el IMEI antes señalado y que pertenecía al aparato celular de la víctima tuvo una activación desde el 10 de septiembre del año 2016 hasta el 16 de abril del año 2019, insertándose el chip del número XX, dicho número telefónico, indicó la empresa, se mantenía registrado a nombre de D. M. B., ante esta información, se solicitó a la fiscalía realizar gestiones para intervenir y monitorear dicho teléfono celular, de esta manera, el monitoreo e interceptación comenzó a ser monitoreada por el testigo que habla desde el día 29 de julio de 2019. Al respecto y en dicho monitoreo, ese mismo día que empezó a caer la señal, pudo establecer que quien lo ocupaba era una mujer y que al parecer era del núcleo familiar de D. M. B., estableciéndose que quien lo ocupaba era K. P. O., cónyuge de D. M. B. Pasaron las horas de ese mismo día y siendo las 14.57 horas aproximadamente, escuchó a través de la intervención una conversación de doña K. con otra mujer, en la cual señalaba que estaba en un juicio por un hombre de nombre V., por el delito de violación, esta llamada fue de gran interés criminalístico para la investigación porque sabían que además del homicidio había una violación de N., por lo que sacó una red familiar de K. P. O., mediante fuentes de información abiertas y cerradas, que permitió establecer que K. tenía 3 V. en su red familiar, el primero V. A. P. V., padre de K., V. A. P. V., que corresponde al imputado de esta causa y quien se encuentra entre las personas que visualiza en las pantallas, de polerón azul, quien es tío de doña K., el otro era V. E. P. O., hermano de K.. Con los nombres de estas 3 personas y entendiendo que había un juicio por violación, se entendió que V. P. debía estar en alguna cárcel por lo que en estadística de Gendarmería se consultó a los 3 V. e indicaron que V. A. P. V. se encontraba en la cárcel de Limache desde el 21 de septiembre del año 2018 como imputado de delito de violación a menor de 14 años llevada por Fiscalía Local de Limache. A este se consultó por Gepol, y en dicho sistema, además de tener antecedentes por delito de robo, mantenía arraigo policial por delito de violación de menor de 14 años pero de la Fiscalía Local de La Calera, por lo que dedujo que había otra causa. Dos causas por violación de menor de 14 años, una de Limache y otra de La Calera, información que fue entregada al fiscal, quien por la importancia de esas informaciones y connotación de dichos casos, consultó en el sistema del Ministerio Público extrayendo copia de la carpeta investigativa de la Fiscalía Local de La Calera, de la que tomaron conocimiento de la declaración de la menor víctima de dicha causa, la menor de 12 años, de iniciales A.L.Z. indicó en la causa de La Calera, que el 9 de noviembre del año 2016, 5 meses después de la investigación por el homicidio de N., en horas de la tarde, cerca de las 18.45 horas, tomó una micro de la empresa Limequi para irse del colegio a su domicilio, en ella, se subió en los primeros asientos e indica que la micro iba sola, cerca de una escuela que está en Carabineros de Nogales, el chofer, a quien describe como tez morena, pelo corto y gorda, detiene la micro y se va hacia donde está ella y le ofrece dinero para que lo masturbara, la menor indica que no lo hará y por ende el chofer de la micro comienza a indicarla que no lo provoque porque si no la golpearía, trató de zafarse de él pero la tomó por el cuello y comenzó a apretarle la región cervical sofocándola, hasta que lo dejó de hacer,

le sacó los cordones y le amarró las manos. Tras esto el chofer se bajó los pantalones y le colocó el pene en su boca, estando en esa posición hartó rato hasta que el chofer se fue en su boca, así lo señala ella, vale decir, eyaculó en su boca. Luego agrega más detalles. Pero lo señalado es lo que llamó la atención, por cuanto existieron elementos similares a los hallados en el cuerpo de N. y en el sitio del suceso, en su cuerpo por las lesiones a nivel cervical y en el sitio del suceso por los cordones que se encontraron a pocos metros de su cuerpo, por ello enfocaron esfuerzos en averiguar respecto de V. A. P. V. por cuanto era el imputado de la causa de La Calera, y en noviembre de 2016 era chofer de micro. Por ende el día 31 de julio del año 2019, concurren a la empresa de transporte interurbano Limequi donde tomaron contacto y entrevistaron al representante legal de la misma J. G. E., quien en lo medular indica que el microbús patente XH4891 llegó a dicha empresa, Limequi en el año 2017, y que antes se encontraba en la empresa de transportes interurbano Comercial Guerra C. del Valle, siendo su antiguo dueño don M. G. A., por esa razón ubicaron y entrevistaron a esta persona, el 5 de agosto del año 2019 y en sus acápites principales señala que fue dueño de la máquina 192, patente indicada, desde diciembre de 2015 hasta diciembre de 2016, la que mantuvo en la empresa Comercial Guerra, indicó que dicha empresa tenía como itinerario desde El Melón hasta Limache, pasando por Nogales, Artificio, La Calera, La Cruz, Quillota y Limache, y que entre el trayecto de La Cruz a Quillota y viceversa, pasaba por Av. 21 de mayo, de esta manera indicó que el chofer que tenía en dicho bus era V. P. V. que le trabajó desde abril o mayo de 2016 hasta el mes de noviembre del mismo año cuando fue detenido por delito de violación de una menor hecho que se habría consumado en su máquina. Indicó que ese día llegó Carabineros a su local preguntando por V. P. V. y que horas después supo que había sido detenido por el hecho y luego había quedado con arresto domiciliario sin saber más de él. Dijo que vivía en un condominio en Limache por lo que la salida la hacía desde Limache a El Melón, los horarios de salida eran de las 5.45 hasta las 08.00 trabajando de lunes a sábado y descansando los días domingo. Esa micro la manejaba don V. P. y cuando no lo hacía él, lo hacía M. G., el dueño y si no lo hacía ninguno de ellos quedaba parada. Esta información, es relevante, pues N. S. B. estaba entre las 7 y 7.30 en el paradero 7 esperando micro para irse al sector de El Melón. M. indicó que no mantenía registro de las salidas de ese año pero que existían libros de esas salidas en la garita de Comercial Guerra. Por esa razón el 6 de agosto de 2019 junto al señor G. se trasladaron a la garita de Comercial Guerra, entrevistándose con A. F. A., quien al ser impuesto de la presencia policial y la razón de la búsqueda de los libros, encontró un libro cuya portada decía “desde el 20 de mayo de 2016 hasta el 22 de julio del 2016” por ende estaba la fecha de interés criminalístico correspondiente al 18 de junio de 2016 y al buscarla pudieron observar que había un renglón en que en dicho día se observaba una salida de la máquina 192 conducida por V. P. V. hacia El Melón saliendo a las 07.06 horas, desde Limache hacia El Melón regresando a las 16.49 horas. Teniendo tan solo una vuelta dicho día que duró más allá de 9 horas. Entendiendo que el bus pasó por el paradero ese día ya esa hora y que una familiar de V. tuvo el teléfono de la víctima, les hizo solicitar orden de entrada y registro de D. M. B. y su cónyuge K. P. O. ubicado en El Bailarín 1658, Sector Los Pinos de Quilpué, que fue otorgada el 2 de agosto de 2019 por la magistrada Nancy Riffo Zúñiga y que se materializó el 7 de agosto de 2019, día en que en compañía del fiscal César Astudillo Ibaceta y el comisario Roberto González fueron al domicilio, encontrando a doña K. P. O., se le explicó la razón de la presencia policial y colaboró, se realizó una búsqueda en la casa, y en un rack que se encontraba en el living comedor, segundo cajón de arriba hacia abajo y por debajo de varios objetos se encontró un aparato celular marca LG carcasa negra, que se encontraba apagado rotulado bajo la NUE 5919621 aparato que a la postre resultó ser el celular de la víctima N. S. B.. Al realizar el hallazgo e incautación de la evidencia se trasladó a la testigo K. P. O. a dependencias de la Brigada de Homicidios donde el fiscal en presencia de R. G. y el testigo la entrevistó, ella, en lo primordial indica que V. es un primo pero los abuelos lo reconocieron con sus apellidos por lo que se entendía que era como un tío y ella en agosto de 2016 le vendió un vehículo marca Fiat, modelo Palio en 5 millones de pesos, de los cuales V. le canceló 3 de forma inmediata, quedando el restante pactado en cuotas de 250 mil pesos, en septiembre ella le señaló que su celular estaba con complicaciones o desperfectos, ante lo cual le ofreció este celular marca

LG, el que se habría encontrado en la micro donde trabajaba, por lo cual ella lo aceptó por 25 mil pesos descontados de lo que se debía del vehículo. Cuando V. se lo entrega, ello lo presenció G. P. F., pareja de ese entonces de V. P., y también D. M. B., que el auto hasta ese entonces seguía en poder de G., y actualmente V. se encontraba recluido por delito de abusos sexuales. Dijo que nunca antes V. le había ofrecido algo o algún objeto encontrado en la micro, salvo ese día, ante el cúmulo de información, existiendo una extracción de contenido vaginal espermático desde N. S. B. y los antecedentes recabados de V. P. V. se solicitó obtener muestras de hisopado bucal desde V. P. V., lo que fue autorizado por la misma magistrada el día 12 de agosto del año 2019, día en que con el señor G. fueron a la cárcel de Limache, donde tras darle a conocer el motivo de la presencia policial, obtuvieron dos tómulas con muestras de hisopado bucal NUE 5919622 las que fueron trasladadas el mismo día a la sección bioquímica de Lacrim Central de la institución para el cotejo o comparación de ellas con la muestra extraída desde la cavidad vaginal que mantenía contenido espermático desde la víctima N. S. B., las que se encontraban rotuladas en NUE 3548274. El 22 de agosto de 2019 mediante informe pericial bioquímico N° 719 de la citada sección se obtuvo la respuesta de dicha comparación que en palabras sencillas indicaba que la muestra extraída desde la cavidad vaginal de N. S. B. con contenido espermático, mantenía correspondencia y poseía el ADN de V. P. V.. Finalmente, ante la conclusión de este informe pericial, la fiscalía solicitó un meta peritaje de los antecedentes recabados en la investigación, realizando un informe del mismo la doctora Alejandra Moreira Aguilera del SML de Valparaíso, en el cual ella concluyó, dentro de varios puntos, que la causa de muerte de N. S. B. fue una estrangulación manual y que el contacto sexual y eyaculación que mantenía en su cavidad vaginal eran peri mortem, lo que significa que la eyaculación fue en el momento o en momentos cercanos a la muerte estableciéndose que V. P. V. era responsable de la violación con homicidio de N. S. B.. Con posterioridad en el mes de septiembre de 2019 se obtuvo el teléfono celular del imputado V. P. V., que fue incautado por personal de Carabineros, por el hecho ocurrido el 9 de noviembre de 2016 y se encontraba en Fiscalía Local de La Calera, correspondía a un celular Samsung, rotulado con la NUE 2922172, este celular una vez obtenido fue enviado a oficina de análisis de oficina de información de Valparaíso, OFAN, en que se realizó extracción de información que luego fue revisada por quien habla para encontrar elementos de interés criminalístico, observando dos elementos importantes, 1 fotografías de V. P. V. bebiendo alcohol, y 2 la fotografía en el estacionamiento del domicilio del condominio Brisas del Norte, que tenía el año 2016 de un vehículo marca Chevrolet modelo Spark patente YS7072, que existía la semana previa a la desaparición de N. S. B., vehículo que estuvo a nombre de la pareja de ese entonces de don V. cuya importancia radica en que la separación de los neumáticos de dicho vehículo, tenía la misma medida de las huellas vehiculares encontradas en el sitio del suceso. De las comunicaciones de interceptación del teléfono, hubo respaldo, se le exhiben audios del ítem objetos y otros medios de prueba letra o), N°1 “ya, aonde estai tú, vente oa’ cá pal tribunal, ya te espero, chao” respecto de dicha escucha del 29 de junio en horas de la mañana, K. P. O. habla con alguien diciendo que se viniera pal Tribunal, se obtuvo que ese día se llevaba juicio por Fiscalía Local Limache en que el imputado era V. P. V.; N°2 “ ... y todo el show, diciendo que la G., y la P. contando que le tenía terror al V., cuando la ... abrazaba al V. y todo” en este audio se escuchó por primera vez el nombre de V., y después con la obtención de la red familiar se obtuvo como resultado que correspondía a V. P. V.; N°3 “aló, P., qué pasó, ... lo declararon culpable, de todo? No, de la violación” es un audio del 31 de julio de 2019 donde se escucha a K. hablando con otra interlocutora, la violación es a una familiar de la pareja de ese entonces de V. P. V.. En el monitoreo se observaron las antenas de las comunicaciones, observando que se trata de antenas cercanas al TOP de Quillota, se le exhiben fotografías de objetos y otros medios de prueba letra p) N°1 corresponde a la captación de la llamada en que señala que está en el Tribunal y corresponde a antena cercana al TOP de Quillota, es una triangulación. N° 2 es más detalle acerca de la triangulación de las llamadas señaladas. También vio registro de renglón de garita, al efecto se le exhibe fotografía de objetos y otros medios de prueba letra g) renglón que corresponde al 18 de junio de 2016 aparece destino Melón, la hora de salida, 07.06 y a las 16.49, número de orden 192, apellido P.. Se le exhibe del ítem objetos y otros medios

de prueba letra K, imágenes N° 2 se observa al imputado V. P. V. con una copa en su mano, con líquido oscuro, con partículas que dan a entender que puede ser vino tinto, lo que da a entender que bebía alcohol, lo que es importante porque N. S. mantenía en su muestra sanguínea 1.96 gramos de alcohol por litro. N° 6, una de las fotografías observadas extraídas desde el celular del imputado, el vehículo Chevrolet Spark patente YS7072 a nombre de G. P. F. pareja y prima del imputado a su nombre desde 2008 hasta el 7 de septiembre del año 2016, que mantenía entre sus neumáticos la distancia con directa relación a huellas halladas en el sitio del suceso; N°7 parte frontal del mismo vehículo, dentro de estacionamiento de casa que en el año 2016 vivía el imputado junto a su pareja, el testigo manifiesta haber ido a dicho inmueble a realizar diligencias, para ubicar y entrevistar a G. P. F., pero en esa oportunidad, septiembre 2019, el inmueble el estacionamiento ya se encontraba de otra forma, pero corresponde al mismo.

A la querellante, contestó que en relación al vehículo Chevrolet Spark fijado fotográficamente, y lo afirmado acerca de la compatibilidad de la distancia de las ruedas, se hizo sobre la base del peritaje planimétrico, no recuerda la cantidad, precisa respecto del tamaño de las ruedas que eran de un vehículo pequeño, como el Spark que es considerado citycar. Considera que una persona en estado de ebriedad, con la graduación en la sangre de N., es difícil que pudiera generar alguna resistencia o liberarse. Si hubiera podido desatarse o cortarse las amarras sería fácilmente reducida por continuar en estado de ebriedad. Acerca de la envergadura física de V. P. V., al realizarse la obtención de hisopados bucales en cárcel de Limache, junto a él estaba el subcomisario Roberto González, y V. era más alto que el señor G. y más corpulento, el subcomisario mide 1.82 o 1.85, metros, acerca de N. S. B., no recuerda su altura, pero era más chica que el testigo que mide 1,67, ella era mucho más pequeña y más delgada, había una notoria diferencia entre altura y contextura. Al defensor, dijo que la fotografía del acusado con un vaso en la mano, se extrajo de la organización de trabajo que hizo la OFAN de Valparaíso a través de asistente técnico señor Jara, la que tuvo a la vista, se realiza extracción del material desde el celular del imputado, lo que se traslada a un CD o dispositivo de almacenamiento, que tuvieron a la vista para realizar el análisis. El celular tenía más fotografías, más información, pero se enfocaron en las que se observaron en el juicio por cuanto fueron de interés en la investigación que se realizaba. Las demás fotografías no eran de interés criminalístico, no recuerda el número, eran más de 20, la fotografía del vaso tenía los datos de fecha y hora en que se obtienen, pero no la recuerda. En la fotografía se ve un vaso pero no se sabe el contenido y tampoco lo estaba bebiendo. No se sabe el contexto ni el lugar en que se encontraba. La fotografía del vehículo Spark, había una fotografía de la parte anterior, posterior, y del interior, en esta audiencia se exhibieron dos, el año 2016 concurrió al sitio del suceso, cuando se estaba trabajando en él, ubica a los funcionarios Pablo Campos, Mauricio Pérez y Claudio Altamirano, en el lugar vio las huellas de neumáticos sobre fecas, no recuerda que en el lugar se haya realizado algún estudio más acabado respecto de las huellas. Se sabe que hay fijación fotográfica y planimétrica de ellas. Dijo que es coincidente con distancia de un vehículo estándar de la misma marca y modelo. No recuerda si las conclusiones de distancias quedaron en un documento. No puede afirmar nada acerca de los neumáticos. El resultado de alcoholemia de N. fue 1.96 gramos por litro, la data de muerte según estimación del equipo investigador, en el sitio del suceso, fue de 24 horas. Se podría estimar que hubo consumo de alcohol ante mortem. Respecto del teléfono de N., se realizó un análisis de antenas telefónicas, se hizo un informe técnico por parte de la OFAN (oficina de análisis) pero no recuerda el resultado.

Al tribunal aclaró que en el renglón del libro de registros en la garita de Limache, aparece que sale a las 16.49 aparece la salida a las 16.49, como que va saliendo hacia El Melón. No recuerda el día en que fueron a la garita de El Melón, pero recuerda haber ido porque frente a ella hay un mural de El Melón, les dijeron que no había libros y si los habían estaban en Limache. El 31 de julio fueron a Limequi, que es en el mismo sector, pero no recuerda exactamente cuando fueron a la garita de El Melón pero debe haber sido con posterioridad a ese mismo día.

Ante nuevas preguntas de la querellante dijo que ambos registros son de salida, los registros que observó son de salidas, ese día había varias otras salidas, pero se enfocaron en el bus 192, los

regresos también se registran, respecto de la salida, en cuanto a otros días si ese bus u otros buses tenían registros de salida y regreso, revisaron días anteriores y posteriores, y habían registro de salidas y llegadas tanto del bus 192 como de otros buses, se registraban salidas y llegadas, y ese día 18 de julio el 192 solo registró salidas desde Limache a El Melón.

Documental (se conserva numeración del auto de apertura):

- a) Certificado de inscripción y anotaciones vigentes correspondiente al automóvil Chevrolet Spark patente YS.7072-2, a nombre de Gicella Andrea P. Fica, con fecha de inscripción 25-03- 2008 y de la inscripción a nombre del propietario siguiente 07-09-2016.
- b) Ficha técnica de automóvil Chevrolet modelo Spark, tamaño de llantas 4.5 J x 13, tamaño neumáticos 145/70 R13, 155/65 R 13.
- c) Oficio N° 459 de fecha 21 de Julio de 2016, mediante el cual se remite muestra biológica de la víctima al Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones.
- d) Certificado de inscripción y anotaciones vigentes correspondiente a bus placa patente XH.4891-1, en que consta que uno de los propietarios es Manuel Gómez Aranda, entre fechas de inscripción 07-01-2014 y 12-12-2016.
- e) Certificado de defunción de N. S. B., fecha de defunción, 25 de junio de 2016 y causa de muerte TEC grave complicado.
- f) Certificado de nacimiento de N. S. B., nacida el 9 de agosto de 1992 cuyos padres son J. E. S. R. y O. M. B. V.
- g) Correo electrónico emitido por la empresa Claro, de fecha 12 de Julio de 2019, mediante el cual se indica que IMEI 35363785455424 está asociado al N° XX, suscrito a nombre de D. M. B., con su dirección, RUT y fecha de activación (del número) 16/01/2008.
- h) Correo electrónico emanado de la empresa Claro, de fechas 19 y 23 de Julio de 2019, mediante el cual se indica la fecha desde la cual el IMEI del celular de la víctima se encuentra asociado al N° XX, activo desde el 10 de septiembre de 2016 al 16 de abril de 2019. El 23 de julio de 2019 respondieron que no podían indicar la información física del aparato.
- i) Resolución judicial dictada por el juzgado de garantía de Quillota en causa RIT 1722- 2018, de fecha 23 de Julio de 2019, en cuya virtud se autoriza la interceptación, grabación y monitoreo de todas las comunicaciones del celular N° XX de la empresa Claro por el plazo de 60 días.
- j) Resolución judicial dictada por el juzgado de garantía de Quillota en causa RIT 1722- 2018, de fecha 31 de Julio de 2019, en cuya virtud se autoriza la interceptación, grabación y monitoreo de todas las comunicaciones de los celulares N° XX; XX; XX de la empresa Claro por el plazo de 60 días.
- k) Resolución judicial dictada por el juzgado de garantía de Quillota en causa RIT 1722- 2018, de fecha 05 de Agosto de 2019, en cuya virtud se autoriza la entrada y registro al domicilio ubicado en calle XX, Quilpué de D. M. B., donde fue hallado el celular de la víctima, con facultad de incautación.
- l) Resolución judicial dictada por el juzgado de garantía de Quillota en causa RIT 1722- 2018, de fecha 08 de Agosto de 2019, en cuya virtud se autoriza el registro del celular marca LG de la víctima.
- m) Tráfico de llamadas efectuadas y recibidas desde el celular de la víctima desde el 01 de Junio de 2016.
- n) Resolución judicial dictada por el juzgado de garantía de Quillota en causa RIT 1722- 2018, de fecha 12 de Agosto de 2019, en cuya virtud se autoriza toma de muestra biológica al imputado V. P. V. con la finalidad de extraer su perfil genético y comparar con evidencia biológica encontrada en el cadáver de N. S. B..
- o) Resolución judicial dictada por el juzgado de garantía de Quillota en causa RIT 1722- 2018, de fecha 29 de Agosto de 2019, en cuya virtud se autoriza la obtención del registro de llamadas, datos y voz con su vinculación de antenas, entre el 18 de Junio de 2016 y el 26 de Junio de 2016

pertenecientes al celular del imputado V. P. V..

p) Tráfico de llamadas efectuadas y recibidas desde el celular del imputado entre el 18 de Junio de 2016 y el 26 de Junio de 2016.

q) Resolución judicial dictada por el juzgado de garantía de Quillota en causa RIT 1722- 2018, de fecha 06 de Septiembre de 2019, en cuya virtud se autoriza el registro del celular marca Samsung del imputado.

Pericial:

ALEJANDRA SARA ESTER MOREIRA AGUILERA, RUN XX, nacida en Molina el 11 de octubre de 1958, 63 años, casada, médico legista, domicilio reservado, se encuentra en retiro desde diciembre de 2020 por lo que no tiene domicilio laboral, previa promesa de decir verdad, expuso que entre julio y agosto del 2019 se le remitieron antecedentes respecto de un protocolo de autopsia del SML Quillota N° 101-19 a nombre de N. S. B., copia de exámenes forenses tomados en la autopsia, 17 fotos impresas, un CD con 33 fotos del procedimiento tanatológico, un funcionario de la Policía de Investigaciones le llevó un pendrive con 79 fotos y el informe técnico policial del sitio del suceso. Revisó los antecedentes, el fiscal emitió un oficio el 6 de agosto de 2019 en que se preguntaba un análisis de las lesiones, referencia de lesiones y causa de muerte y una proyección temporal de la data de los espermios, por lo que revisó lo indicado y bibliografía y considerando que en el protocolo de autopsia se hacía descripción a un cuerpo de una mujer de 24 años, mesomorfa, se describían 11 equimosis en la región de la cabeza y 4 extremidades, una escoriación en zona mastoide izquierda, un hematoma occipital izquierdo, contusión y fractura nasal, diez contusiones en región de la cabeza, dos tatuajes y marcas de amarra en ambas muñecas. En el examen interno, en el protocolo de autopsia se describía infiltración sanguínea en el cuero cabelludo, parietal derecho, del rango de 7 x 8 y occipital izquierdo de 8 x 8 u 8 x 7, en órganos internos, serosas y tejidos, se describía cianosis, congestión y petequias, en el cuello estaba descrita una fractura del hueso hioides asta izquierda con infiltración sanguínea, en laringe sin lesiones, y en zona ano-genital estaba descrita como sin lesiones. El informe de alcoholemia era de 1.96 gramos de alcohol por litro en sangre, en el informe toxicológico de sangre venosa el screening para medicamentos y drogas de abuso fue negativo, el informe bioquímico sobre una tórula de contenido vaginal describía fosfatasa ácida positivo, espermios en regular cantidad, completos y cabezas. Las lesiones de cabeza, donde se describen zonas de hematoma y contusión en cara y cabeza, eran compatibles con elemento contundente y en cara con elemento contundente pero irregular por la marca que dejó. En el cerebro descritas hemorragias en distintos niveles, y en la foto el cerebro se veía hinchado, edematoso. Edema y hemorragia eran compatibles con traumatismo cuya marca estaba en examen externo, para que se produzca edema cerebral y se pueda ver debe haber pasado un tiempo mayor a 30 minutos y es más fácil de observar a las 6 horas, el edema y el sangramiento produce dolor y alteración de consciencia, si a esto le asociamos la alcoholemia, ello produce más alteración de consciencia y disminuye las resistencias de la víctima, en el cuello en las fotos y documentos se observaba equimosis en lado izquierdo, que estaba en región donde se encontraba la fractura descrita en el hueso, junto con ello había marcas en regiones mastoideas, detrás de ambas orejas, compatible con la acción de una mano, el efecto de la presión de la mano sobre el cuello afecta el flujo de oxígeno hacia el cerebro lo que se ve reflejado en cianosis de la cara, en la congestión descrita y en las petequias, para la oclusión de la arteria carótida se requiere presión de 5 kg lo que es posible realizar con una mano. La pérdida de la consciencia ocurre a los 10 o 15 segundos, el daño irreversible del cerebro por la alteración en el flujo de sangre al cerebro se produce en 4 minutos, y la muerte en 8 a 10 minutos, de acuerdo con literatura especializada. Lesiones compatibles con maniobra de sujeción o contención. En la zona genital el protocolo describe que no hay lesiones, en las fotos se observa una mucosa pálida, y un área más rojita a nivel de la horquilla que es compatible con un contacto sexual, el resultado del bioquímico indica la presencia de regular cantidad de espermios, algunos enteros y otros solo cabezas, de acuerdo a la literatura es compatible con data de eyaculación de

aproximadamente 48 horas. En las muestras vaginales. En las anales y orales hay otros tiempos. Según fenómenos cadavéricos, las livideces se observaban en planos anterior y posterior, lo que es compatible con cambio de posición del cuerpo post mortem, fijadas, lo que indica más de 24 horas, la rigidez estaba ausente, lo que también indica un lapso mayor a 24 horas. Se observa en las fotografías una coloración verde pálido en el pubis y en el muslo derecho veteados venosos, que son fenómenos cadavéricos que aparecen sobre las 24 horas, 48 horas en invierno. Se puede calcular una data de 30 a 36 horas de muerte desde que se tomaron las fotos fechadas el día 25 a las 18 horas. En las conclusiones, la causa de muerte era compatible con una estrangulación con mano, por los hallazgos descritos, ya que ese mecanismo produce la muerte rápida, los hallazgos descritos en la cabeza y tejido encefálico son compatibles con contusión cerebral, al menos dos golpes anteriores al deceso. Según el examen genital y análisis de los espermios era compatible con contacto sexual y tiempo de eyaculación mayor a 24 horas, o sea, peri mortem. Según los fenómenos cadavéricos la data de muerte se podía estimar en 30 a 36 horas desde los hallazgos en el sitio del suceso.

Al fiscal, respondió que se desempeñaba en esa época (en que realizó la meta pericia) como médico perito forense con doble especialidad de Valparaíso, desde 1992 en Valparaíso y en el SML desde el año 1986, la fecha de realización de la autopsia era del 25 de junio del 2016, a las 22.00 horas, y estaba firmada por el doctor Cardemil Richter, del Servicio Médico Legal de Quillota, además del examen tanatológico, tuvo a la vista exámenes de alcoholemia, toxicológico, estudio de espermios y para estudio comparativo de ADN muestra de contenido vaginal y de sangre de la víctima tomadas en el procedimiento tanatológico. En su experiencia practicó autopsias, al hacerlas no se tienen los resultados de las muestras que se levantan, hay que esperar que las muestras lleguen a Valparaíso, se ingresen, procesen y se haga el informe, pueden transcurrir varios días entre que se toma la muestra y se obtenga el resultado. Al momento de hacer la pericia ella, tenía a la vista el resultado de dichos exámenes. Su pericia tenía por objeto analizar las lesiones, revisar la causa de muerte precisa y necesaria, analizar los espermios y la proyección temporal acerca de la eyaculación.

Cuando habla de las lesiones internas del cerebro, habla de un edema compatible con TEC y luego habla de una marca que se observa en el examen externo, explica los golpes en la cabeza describiendo en examen externo dos equimosis en cuero cabelludo y marcas en la cara, eso también repercute como energía cinética en el tejido cerebral, el remezón que provocan los golpes ayuda a explicar el edema o la hinchazón en el cerebro, también el alcohol ayuda a explicarlo, ya que produce vaso dilatación. La zona genital se describe sin lesiones, puede haberse tomado la muestra de contenido vaginal, por haber sospechado de agresión sexual o haya sido solicitud expresa del fiscal. Las lesiones del tronco superior pueden relacionarse con una agresión sexual, al análisis, se puede sospechar que las maniobras en el cuello se relacionen con ello porque son compatibles con contención. Si entendemos como lesiones externas los desgarros y heridas, hematomas o fisuras, puede haber agresión sexual si no hay resistencia a la penetración, si no hay violencia, si la víctima está incapacitada para defenderse, queda una evidencia de contacto a nivel de la mucosa, compatible con contacto pero no lesiones. En la zona genital, en el nivel donde terminan los labios mayores, había una zona más rojiza que se observaba en la fotografía y contrastaba con la coloración pálida general que había en esa zona, era evidencia de contacto porque está justo a la entrada, si es rojiza quiere decir que hay una dilatación localizada de los capilares, micro traumatismo, en vida, dado que los vasos reaccionaron. Post mortem los vasos no reaccionan por lo que no se vería congestión o irritación.

A partir de la descripción de las lesiones, cronológicamente, no puede indicar detalle de cuál fue la primera de ellas porque no hay estudios de histopatología ni descripción de los colores de las lesiones, para observar qué células están en los tejidos, pero sí puede afirmar que la lesión de la cabeza es anterior a la estrangulación, porque la hinchazón del cerebro requiere tiempo, entre 30 minutos y 6 horas, lo que provocó la hinchazón del cerebro ya llevaba más de 30 minutos de evolución al momento del deceso. También había sangramiento dentro de la cavidad craneana, el sangramiento de esa extensión y magnitud, se ve en la fotografía, tampoco es instantáneo, no se

produce apenas se rompa la vena, requiere tiempo, ese tiempo de daño cerebral es mayor al apretón del cuello. ¿Cómo conjugan el alcohol y los golpes en la cabeza en la imposibilidad de resistencia de la víctima?, el golpe en la cabeza, el edema y el dolor, producen alteración de conciencia cada vez más profunda a medida que aumenta la hemorragia y el edema, es progresiva. Si agregamos el alcohol, que es un vaso dilatador, acelera el edema, y tiene un efecto tóxico y depresivo por sí mismo en el cerebro que anula la capacidad de análisis de la situación en los tiempos de reacción y reflejos, por lo que los factores juntos se potencian en el deterioro de la conciencia y la posibilidad de defenderse. Dijo que los golpes son de impacto directo, porque está la marca de punto de contacto donde se ejerció la presión y se rompieron los vasos sanguíneos, que está descrito como equimosis en el cuero cabelludo, infiltración por dentro del cuero cabelludo y hematomas en distintos niveles en la cavidad craneana, el golpe se produjo por elemento romo, contundente, que impactó en ese nivel, no hay un patrón definido que permita identificar el arma empleada, en la cara también hay marcas, compatibles con un elemento contundente, no es equimosis sino una contusión más parecida a las escoriaciones, algo más áspero, pared o piso, no liso como un escritorio, también hay un impacto directo, donde está la marca es donde se aplicó la energía, también está la fractura nasal, que es un golpe directo en el huesito que provocó la fractura, ese golpe en la nariz es una energía que atraviesa el cerebro y ayuda con las hemorragias, edema y todo el resto. Contacto peri mortem significa que puede estar cercano al momento de la muerte, pero no en el mismo momento, la muerte puede ser unos minutos, pero es algo cercano, no es algo que haya ocurrido hace 3 o 5 días o una semana, sino cercano, por como se ve el cerebro en las fotografías, la hemorragia, es cercano a la muerte, no lejano en el tiempo, la causa de la muerte es por la estrangulación, porque toda la evidencia del cerebro va a producir la muerte pero requiere tiempo, la consecuencia de la hinchazón en el cerebro produce hernias y otras afectaciones que producen la muerte pero requiere tiempo, no es instantáneo, la estrangulación es mucho más rápida, a los 4 minutos hay un punto de no retorno. A la pregunta de si se puede inferir que primero hubo dos golpes en la cabeza, luego el contacto sexual y luego la muerte, respondió que al menos dos golpes en la cabeza son anteriores, la marca del cuello, considerando la evidencia de la magnitud del contacto en zona genital se puede inferir que puede haber sido al mismo tiempo, por cuanto la evidencia genital no es muy marcada, por lo que no había mucha circulación de sangre para que fuera notorio, quedó poquito notorio. Una es una maniobra de sujeción y la otra de penetración son compatibles para un mismo evento- momento. Acerca de la data de los espermios, se pidió la proyección temporal de la eyaculación o penetración sexual, de acuerdo al informe bioquímico y revisión de literatura, se infirió que la eyaculación no fue en el momento de la muerte, porque hay espermios enteros y otros ya fragmentados, deteriorándose, habían perdido la cola, en literatura se describe que perder la cola puede ocurrir desde las 12 horas. Esta conclusión nace del resultado bioquímico desde una tórula con muestra de contenido vaginal. En delitos sexuales la toma de muestras en cavidades como boca, ano y vagina, se toman dos tórulas, una de ellas se fue a bioquímica y otra a genética para ADN. No tuvo a la vista el resultado de ADN. Tampoco supo su resultado. Se le exhibe set fotográfico de la letra f) del ítem objetos y otros medios de prueba, N° 1 vista anterior del cuerpo en el sitio del suceso, en la parte anterior del tórax se pueden ver las livideces, sobre el pubis un cambio de coloración más verdoso y en el muslo izquierdo anterior, las líneas corresponden a veteado venoso que es un fenómeno cadavérico, uno de los elementos que indica tiempo. Se observan tatuajes en antebrazos y equimosis en dorso de mano izquierda; N°2 vista de la cara anterior, que está un poco más oscura que el resto de la piel, descrita como cianótica, contusión en región frontal derecha, malar derecha y malar izquierda, que indica elemento contundente áspero que deja roce o fricción en la piel, cianosis y deshidratación en labios y punta de lengua. En lateral izquierdo superior una equimosis. No se alcanza a ver bien la fractura nasal, se toca más de lo que se ve, había dos contusiones chiquitas de rango inferior a un cm, que puede corresponder a eso, pero si se ve desviación de punta de nariz hacia la derecha lo que indica que hay algo en tabique o huesos; N° 3, un acercamiento de las contusiones de cara, 3 en región frontal, de 1 x 1 o 1 x 2 cm en pómulo derecho, se ve mejor la contusión a nivel de puente nasal derecho y marcas descritas en

oreja derecha; N° 4 vista lateral de base de cabeza y cuello lateral derecha, se observan escoriaciones en región mastoides y algo que se ve en la cara posterior de oreja derecha, marca lineal pequeña, que es igual que las de arriba, semicirculares que hacen sospechar impronta de uña; N° 5 vista lateral izquierda de cabeza, en que se ve oreja, cuero cabelludo, y cuello, en cuero cabelludo región posterior se ve más rojizo que en la equimosis, escoriaciones lineales en región mastoides y en el cuello equimosis rojiza violácea, petequia en el cuello que habla de asfixia; N° 6 acercamiento del lateral izquierdo de cabeza y cuello en que se ve mejor las marcas en zona mastoides, con halo equimótico y equimosis de cuello redondeada, si se compara con el dedo que arriba la oreja se puede tener referencia del tamaño, se relaciona con fractura interna en el cuello; N° 7, vista general de extremidades inferiores, cara anterior, el veteado venoso se ve con más claridad, pierna derecha cara lateral superior una equimosis descrita en el protocolo; se ve mejor la equimosis en dorso de mano izquierda; N° 8 corresponde a zona genital, genitales femeninos, se observa homogéneamente un color rosado muy pálido, se observa coloración distinta, rojiza, en horquilla, con punto de evidencia de contacto, no se observa sangramiento, ni heridas, se ve el himen hacia posterior, se ve todo homogéneamente excepto en la parte de la horquilla, el cambio de coloración sobre el pubis es un fenómeno cadavérico que estaba apareciendo compatible con el veteado venoso del muslo. N° 9 plano general posterior del cuerpo en que se observan livideces en espalda, brazos y cuello, región posterior, sin lesiones; N° 10 una vista de la extremidad superior derecha, las marcas en el codo de aspecto amarillo café son post mortem y una coloración más oscura en la base del pulgar y la palma, descrita ésta como equimosis; N° 11 una vista posterior de la extremidad superior izquierda, se ve una zona depresiva en zona de muñeca, con dos líneas paralelas separadas por un centímetro compatible con amarras a ese nivel; N° 12 es una vista posterior de cabeza y cuello, se ven escoriaciones en región mastoide derecha y borde de la oreja derecha ya vista en otra foto, el resto son livideces; N° 13 es un acercamiento de la muñeca izquierda donde está más clara la visualización de la marca que deja el elemento que apretó a ese nivel, el color café y amarillento son compatibles con marca post mortem; N° 14 dorso de la mano derecha, está descrita una equimosis en borde en relación al dorso del índice hacia el pulgar; N° 15, pierna derecha, cara lateral, donde está la equimosis, es reciente, las rojas son más recientes, las azules violáceas ha transcurrido un tiempo, no se puede acotar el tiempo. La equimosis es en vida, anterior a la muerte en las últimas 12 horas, por el color, esa región es compatible con impactos con elementos que hubiera alrededor de las personas, punto de contacto como cuando uno se pasa a llevar con la cama o un mueble y no tiene elementos que puedan determinarlo; N° 16, mano derecha, palma, se describe una equimosis en zona mitad hacia el pulgar de la palma de la mano; N° 17 cerebro ya extraído del cuerpo, en el primer plano, cara posterior, está el cerebelo cortado, en el cerebro hay áreas negruzcas, más oscuras, es sangramiento, hematoma subaracnoide descrito en el protocolo, que está en hemisferio derecho, cara lateral, y la convexidad del hemisferio izquierdo, en el cuero cabelludo está descrita una infiltración sanguínea del parietal derecho que es concordante con la zona de hemorragia subaracnoide más oscura, se aprecia que la parte más aplanada es un signo de la hinchazón del cerebro. N° 18 una vista de un corte del cerebro en que se ve lo más oscuro en zona media de la fotografía, lado izquierdo es la hemorragia externa que se veía en la foto anterior, en este corte las circunvoluciones que se ven planas, achatadas, es un signo de edema. Hay una cavidad que son los ventrículos cerebrales, con sangre, no deberían tener sangre, eso es anómalo y compatible con la contusión cerebral. En la zona de la hemorragia subaracnoide, en zona lateral derecha, concordante con la infiltración del cuero cabelludo y la equimosis descrita afuera, hay ausencia de contusión de la corteza lo que indica que no ha transcurrido tiempo suficiente para que se vea la marca en el tejido cerebral por lo que esta hemorragia no tiene más de 24 horas entre que se produjo la hemorragia y ocurrieron los golpes, tiempo de evolución en vida de la lesión. N° 19 cerebelo extraído completo donde todo lo negro es sangre, es hematoma, descrito en el protocolo, es un hematoma posterior, externo, subaracnoide y en la cavidad el cuarto ventrículo a nivel del tronco, concordante con la poca sangre que había en la foto anterior ubicada en ventrículos cerebrales, es mucho más notorio acá en el cuarto ventrículo. La contusión podría ser una sumatoria

del impacto a nivel de cara que fracturó la nariz como el impacto occipital.

Cuando se refiere a las livideces y el cambio de posición del cuerpo, las livideces corresponden al acantamiento de la sangre, porque como el corazón no bombea, se aconcha, y por gravedad se depositan en las zonas descritas, tenía livideces en parte anterior y posterior, no puede haber en los dos lugares al mismo tiempo, por la cantidad y la coloración de las livideces, primero estuvo de espaldas y después boca abajo, las del plano posterior están evaluadas en el protocolo de autopsia como fijas, las del plano anterior son escasas. Acerca de la pregunta de la posición del cuerpo cuando se producen las lesiones, no tiene elementos para indicar posición, podría descartar que hubiera estado arrodillada por ausencia de marcas o evidencias en las rodillas, pero más de eso... (no terminó la idea). Ya estaba muerta cuando quedó de espaldas. Después estuvo en posición anterior. Antes de morir, no se puede decir. La marca en la zona genital justo a la entrada no permite decir si la penetración es anterior o posterior. En el caso de toma del cuello no puede decir la posición del cuerpo por las marcas que tenía, podría ser acostada o de pie, pero puede, por la ausencia de traumatismo, inferir de que no hubo resistencia, defenderse cuando se aprieta el cuello deja destrozos en el cuello y no es el caso, en sus últimos momentos de vida estuvo con dolor y semi inconsciente.

A la querellante, contestó que el que el estómago no tenía contenido, indica que no había ingerido alimentos en las últimas dos horas o un alimento de difícil digestión en 24 horas, algo simple como leche con pan, en las últimas 2 horas, o líquidos en los últimos 30 minutos. Congestión en la mucosa capilares muy visibles, es compatible con la asfixia. El pan pasa al duodeno a los 30 minutos y el líquido se absorbió. Arroz y lechuga en al menos dos horas. Acerca de la vejiga, estaba congestiva, misma explicación de otras mucosas congestivas, petequias y cianosis, compatible con falta de oxígeno y asfixia, dado que la orina estaba clara, que haya estado llena indica que en las últimas dos horas de vida no fue al baño, para que esté llena son al menos 4 horas. En las horas de sueño es tiempo suficiente para que esté llena. La generación de orina se produce por la ingesta de líquidos en general, la ingesta de alcohol, por ejemplo, la cerveza favorece la generación de orina pero no hay relación entre la cantidad de alcohol y de orina en otros licores. La presencia de alimento implica la absorción de alcohol más lenta, sin alimento la absorción es rápida y en 30 minutos se tiene el efecto de lo que se consume. La ingesta de alcohol puede ser forzada, pero debe encontrarse evidencia de ese choque de energías, deja marca en boca, lengua, paladar o incluso más atrás si se introduce algo, por ejemplo en las amígdalas, lo otro es que estando inconsciente le pongan alcohol, tendría que ser con una manguera para que llegue al estómago y no a los pulmones. No hay descripción de lesiones en boca, pero si ella estaba semi inconsciente, por reflejo podría haber tragado líquido. No hay evidencias que indiquen que la ingesta de alcohol fuera voluntaria o no. La posición de la víctima en los últimos momentos de su vida no se puede determinar porque el corazón bombea la sangre, el estancamiento de ella es lo que da el cambio de color, la primera fue boca arriba porque es más intensa en la espalda y la segunda anterior porque son más escasas. Acerca del tiempo en que probablemente estuvo boca arriba no puede determinarse con exactitud porque al momento de medir solo puede decirse que han pasado más de 18 horas desde que se instalan las posteriores en el momento de ser revisadas. Acerca del punteado en el codo derecho café amarillento es post mortem. Acerca de las contusiones, eran 10 las descritas en el protocolo, todas en la región de la cabeza y las mostró en las fotografías, con costra oscura en región frontal, pómulos derecho e izquierdo, nasal, a nivel de oreja y detrás de ellas. Acerca de las marcas en los muslos, indicó que las líneas que mostró es el veteado y es un fenómeno cadavérico, por su forma y colores, son post mortem, no lesión, en la zona derecha se ven también livideces, compatibles con la posición boca abajo, que también había en el tronco superior. Se menciona en el protocolo una equimosis en sector del veteado y el veteado no está descrito, no hay exploración profunda que permita hacer un descarte por lo que se queda con el fenómeno cadavérico. En las fotografías no identificó marcas de ropa. En el plano general de la espalda no se ve marca u otra cosa a ese nivel, en la entepierna tampoco hay marca de roce permanente como el que deja un colaless por ejemplo, ninguna marca que apretara la ropa. En la fotografía N°5 indicó las lesiones descritas en el protocolo, por la forma no podría

descartar que fueran marcas de uña, observó la oreja de N. S., su lóbulo está deformado, se ve grande con defecto en zona central, se ve engrosado, ese tipo de marcas se han visto cuando usan expansores, como pernos, que dejan ese tipo de marca. En relación a la lengua de N. S. se indicó que estaría mordida, la punta de la lengua se ve en el sitio del suceso entre las dos arcadas, acartonada y deshidratada la parte protruida al exterior, no es una lesión sino un fenómeno, cuando hay algo en la base del cuello que hace que la lengua protruya hacia afuera, el clásico efecto es en los ahorcados, ya que eso presiona la base de la lengua y sale. Si asociamos que tenía marcas en el cuello de que se ejerció una presión en el tercio superior del cuello, es compatible con ello. Las marcas en ambos mastoides dan cuenta de la fuerza ejercida que permite la protrusión de la lengua según lo explicado. De acuerdo a sus conclusiones, ella puso en las conclusiones del informe que era un femicidio sexual, de acuerdo al modelo de protocolo de investigación de muertes por femicidio de ONU mujeres del 2014, ante la pregunta de si de acuerdo a la descripción de factores de riesgo asociados al femicidio entre otros factor de masculinidad negativa rígido asociados al poder, el uso de la fuerza y la violencia, responde que si sumamos los elementos de golpes en la cabeza que producen trastorno de conciencia, marcas en el cuello compatibles con sujeción o contención, marca de contacto sexual con examen positivo para eyaculación no puede descartar que ese factor haya incidido en la forma en que se produjo el homicidio. Acerca de la pregunta de si se trata de una violación correctiva, indica que de las lesiones no puede inferirse eso ya que escapa de su expertiz. Las lesiones descritas implican una disminución en la oposición de resistencia para el delito de violación.

Al defensor, dijo que realizar la autopsia y meta pericia, si el que hace la última tiene experiencia y se dedica a realizar autopsias no hay diferencia, ya que entiende conoce y maneja el protocolo, hay información que puede faltar para precisar algunas cosas. No puede determinar si practicaba actividad sexual permanente o si era sexualmente activa, si tiene expertiz en delitos sexuales podría haberlo determinado el perito que realizó la autopsia. Cuando dijo peri mortem, se refiere al momento de la muerte. La muerte estaría más cercana a la fecha de hallazgo que a la fecha de la desaparición. Indicó un rango de entre 30 a 36 horas, hizo un cálculo de rango según distintos fenómenos, desde el sitio del suceso. Porque en esas fotografías hay fenómenos cadavéricos que utilizó en los cálculos. No recuerda la data de muerte fijada por el doctor Cardemil, tampoco la que fijó la policía. Las lesiones en vida que indican las horas, es complejo porque los seres humanos somos un proceso y no un momento, no existen métodos científicos de laboratorios tecnológicos que permitan determinar la hora de la muerte, hay que basarse en elementos que den un tiempo, mínimo para verlo a ojo desnudo, encontrar lo que se encontró. Por ello se usan rangos y los cálculos son inexactos, cada parámetro tiene un rango. Las amarras, por el color que ve en las fotos, es más compatible post mortem, si fuera ante mortem habría marcas de vasos sanguíneos rotos por la presión de apretar. La eliminación del alcohol es una pendiente, tiene que ver con el mecanismo del cuerpo para hacer limpieza, al pasar por el riñón se saca algo de desecho y se elimina, si dentro de ella se vuelve a consumir se empieza otra pendiente, no sabe si bebió una vez o varias, si cada copa se sobrepone a la resaca anterior. Si hace 7 días bebió y luego no bebió más, no queda nada, pero si bebió de nuevo depende de cuánto alcanzó a eliminar y cuanto consumió de nuevo. La data de los espermios es data de eyaculación entre 12 y 48 horas, contadas desde el momento en que se tomó la muestra. En las cosas biológicas, al tomar la muestra, esta se preserva, deteniendo la putrefacción o descomposición y dejar el resultado lo más fidedigno a lo que había, por lo que si se tomó en el proceso tanatológico se detiene la putrefacción por el proceso de conservación de la evidencia, de acuerdo a lo descrito en informe de bioquímica y lo que dice la literatura. Tuvo a la vista el informe bioquímico de la muestra de contenido vaginal. No se entrevistó con perito químico ni con el doctor Cardemil. Acerca de la hinchazón del cerebro, ella dijo que había un traumatismo en la cabeza, pero la causa de muerte es la estrangulación por mano, ésta mata primero.

Al tribunal, aclaró que las condiciones de ambiente como temperatura, humedad u otros factores, pueden en términos generales afectar en el asentamiento de los fenómenos cadavéricos, procesos de descomposición y vitalidad de los espermatozoides, en términos generales sí, hay que considerar

temperatura ambiente si tiene o no ropa y otras dependencias para hacer los cálculos, lo que se tiene en cuenta al hacer las observaciones, hay fenómenos como la mancha verde que aparece rápido en verano en 24 horas, en invierno entre 48 o 72 horas, la ropa eso lo acelera porque retiene el calor, lo que favorece la putrefacción, una casa con estufa también la acelera, la humedad tiene que ver con la temperatura, eso se toma en cuenta. A los espermatozoides no, porque ellos están a resguardo de condiciones ambientales porque están dentro del cuerpo. Se tomó en consideración la fecha del hecho, que era invierno de 2016 para concluir la data de muerte en los tramos que indicó. Se usaron más los rangos mayores que los menores. Acerca de la vitalidad de los espermios, ésta es distinta si están en un cuerpo en vida que en uno muerto, cuando está vivo hay otros factores como la acidez y bacterias propias de la región, la acidez favorece la destrucción de los espermatozoides, también la cantidad de la muestra, si se tomó de afuera o de más adentro, por eso se usan rangos. En esos rangos, se estimó que en las primeras 48 horas se ve mucha cantidad y después de ello disminuye la cantidad y fragmentación. Puede haber espermios más tiempo pero mínima cantidad. Pero por las condiciones de acidez de la mujer en vida eso influye que se deterioren más rápido, cuando están afuera se destruyen más rápido por condiciones ambientales. Si hubiera habido una eyaculación más cerca del día 18, ese contenido vaginal no habría evidencia de esa eyaculación, si existiera, habría una muy poca cantidad, muy escasa cantidad de espermios deformados o alterados por la putrefacción. Acerca de la presencia de alcohol en la sangre, una vez fallecido el cuerpo ¿qué hace con el alcohol? Al momento de detenerse los procesos en el cuerpo se detiene la absorción, no hay aumento de la alcoholemia, el metabolismo también se detiene, por ello, la alcoholemia es el reflejo de lo hay en sangre, todas las muestras se toman con conservantes, un polvito para que no aparezca la putrefacción y diferir ese momento el mayor tiempo posible por las horas de traslado, considerando que el cuerpo estaba en etapas iniciales de putrefacción, la alcoholemia es un reflejo del momento del deceso.

Ante nuevas preguntas del fiscal, dijo que si la eyaculación fue cercana a la fecha de desaparición de la víctima, y dice que murió con una data del 24 de junio, si la eyaculación fuese el sábado 18 de junio en persona viva, la eyaculación se habría eliminado, no está claramente estudiado que diga a qué velocidad se eliminan los espermios, pero la posibilidad en la mujer viva de encontrar espermios en 72 horas es alta, de sobre 90% de posibilidades de encontrarlos, después de esas 72 horas la posibilidad disminuye drásticamente y hay que utilizar técnicas especiales, formas de tomar muestra diferentes, más interno que el común y corriente. Si la relación fue el 18 de junio la probabilidad de encontrar algo el 24 son bajísimas, y serían solo restos de espermios.

Ante nuevas preguntas de la querellante, no puede descartar que la muestra seminal del cuerpo de N. S. sea compatible con las marcas en la región vaginal explicadas en su declaración. Hay espermios completos, que son más cercanos al tiempo de eyaculación, los destruidos son los más antiguos. El punto rojo es evidencia de contacto en vida.

Ante nuevas preguntas del defensor, indicó que la inexistencias de papers o artículos, se refiere a nivel internacional, porque literatura nacional no hay. Si hay núcleo de espermio hay posibilidad de encontrar ADN, fraccionado es que la cabeza está por un lado y la cola por el otro, aunque la cabeza se vea alterada puede conservarse el núcleo.

Ante nuevas preguntas del tribunal, indica, acerca de la diferencia de coloración de las equimosis en mano y pierna, amarilla es más antigua, verde y azul intermedia y roja más reciente pero según literatura no puede basarse solo en el color para estimar la data de antigüedad de las mismas.

KARLA DANIELLA GUAITA CAHUE, RUN XX, nacida el 8 de diciembre de 1976, en Santiago, 44 años, casada, psicóloga, domiciliada en calle José Domingo Cañas 2025, Ñuñoa, Región Metropolitana, previa promesa de decir verdad expuso que con fecha junio de 2019 se recibió en departamento criminológico de investigación forense de la Policía de Investigaciones un requerimiento de la Fiscalía de Quillota que solicita pronunciamiento frente a líneas investigativas, colaboración y la elaboración de un perfil de la figura agresora en la investigación del delito de homicidio de la joven N. S. B. de 23 años, con este objeto se realiza un procedimiento de análisis de

la conducta criminal asociada al delito, es un procedimiento que utiliza el método científico, entonces es un proceso que involucra levantamiento, análisis de información, trabajo de hipótesis y conclusión con distintos resguardos metodológicos para velar por la calidad del insumo técnico presentado. Inicialmente se hace un análisis criminológico de la carpeta investigativa del caso aportada por el Ministerio Público, una concurrencia al sitio del suceso en el que aparece la víctima y se realizan reuniones de coordinación con el Ministerio Público orientadas para facilitar incorporación de información nueva y sugerir diligencias orientadas a esclarecerlo. En el análisis lo que se realiza es el análisis en profundidad de la carpeta investigativa, levantamiento de elementos indiciarios en términos forenses y criminológicos, se realiza el trabajo de hipótesis y elementos conclusivos en torno a las inferencias solicitadas. Es un proceso supervigilado con resguardos metodológicos, dentro de los que, en orden de aparición está en primer lugar el trabajo con contraparte técnica, oficial sicólogo con formación en ciencias forenses, Francisco Falcionelli Infestas, quien acompañó el proceso de análisis individual realizado por la perito, existe un segundo control que involucra una reunión y exposición colectiva de los antecedentes del caso, de los hallazgos, conclusiones e inferencias de manera de retroalimentar el proceso global de las conclusiones. En tercer lugar se realiza una supervisión técnica por la coordinación técnica del departamento criminológico por Carol Tile y estos 3 elementos apuntan a velar por la neutralidad del proceso de valoración de los hallazgos, a poder entregar el mayor resguardo frente a la instalación de un sesgo confirmatorio en la perito frente a la valoración de los análisis y velar por que se cumplan los objetivos del requerimiento inicial. Se tuvieron a la vista antecedentes asociados a las características de personalidad de la víctima, características de la desaparición y sus circunstancias, antecedentes asociados al hallazgo del cuerpo y sus circunstancias, antecedentes médico legistas comprendidos en informe de autopsia y su ampliación, así como todos aquellos elementos indiciarios que se desprenden de la autopsia y de los procedimientos del sitio del suceso, peritajes implementados en sitio del suceso de interés policial o en el que se encuentra la víctima, informes policiales orientados a dar cuenta de trabajo de cámara investigativo policial, informes policiales que dan cuenta de trabajo y muestras de ADN en distintas personas del entorno, informes policiales orientados a entregar un seguimiento de dispositivos tecnológicos de propiedad de la víctima y también de otros blancos de interés, y en esta misma lógica también rastreo de uso de redes sociales de la víctima con posterioridad a la desaparición. A partir de revisión y análisis de estos elementos, se presentan resultados en torno a 3 ejes de contenido, una valoración global del delito a partir del análisis de la conducta de la figura agresora en el operar delictual, la información se presentará de manera ilustrativa a partir de acciones antes, durante y después de la comisión del delito. Respecto a los actos previos a la comisión del delito, es posible identificar una selección dirigida de la víctima en atención a elementos de vulnerabilidad individual y disponibilidad, la condición sexual de la víctima y sus características físicas, que sea mujer y que haya tenido una envergadura pequeña se configuran en elementos preestablecidos para su selección, en esta misma lógica frente al abordaje de la víctima se verifica un aprovechamiento de variables situacionales, lo que significa que la figura agresora hace una valoración del riesgo personal del abordaje y aprovecha elementos de disponibilidad en el acceso a ella pero también desde la disponibilidad y el riesgo corrido en la interacción con otros elementos espaciales, como baja afluencia de público, características de día y hora en la que se presenta el abordaje de la víctima, así como también el estado de conciencia y la fatiga en que se presenta la víctima en ese momento. Respecto a los elementos que es posible pesquisar en el análisis de la comisión del delito, se presenta un ataque que se sostiene en la sorpresa o en el engaño, elemento que se desprende a partir de la baja interacción que existe orientada a dar cuenta de signos de defensa en la víctima según valoración médico legista, se observa un sobre uso de los tiempos superior al esperado en un homicidio con características expresivas, lo que quiere decir que entre el momento de la desaparición de la víctima hasta el hallazgo del cuerpo hay aproximadamente 168 horas, se observa un estilo de operar en que priman el despliegue de estrategias efectivas para controlar a la víctima, que se evidencian en la existencia de surcos en extremidades superiores, uso de dispositivos de plástico para poder regular el control de la víctima y manipulación de los cordones de la víctima y de los

zapatos de manera de favorecer un control efectivo. Adicionalmente y frente a la valoración del tipo de violencia, identifica que hay un uso desproporcional en la fuerza ejercida en relación a la resistencia ofrecida por la víctima, antecedentes que se ponen a la vista a partir de la temporalidad entre la agresión que se produce por un objeto irregular en la cabeza y el consumo o estado de alcohol que presentaba la víctima al momento del ataque según la autopsia y el ejercicio de fuerza que se implementa en la víctima al momento de la estrangulación manual. Respecto al tercer ámbito del resultado y en el post crimen, se observa una manipulación del cuerpo post mortem, un desplazamiento y uso de medios de transporte específico hacia un lugar de baja presencia de público identificado como lugar de despojo o basura, baja presencia de contenido explícito de naturaleza sexual al momento del hallazgo del cuerpo, ya que la víctima se encuentra vestida, en buenas condiciones y sin evidencia significativa que apunte a un contenido sexual, se observa una baja presencia de elementos indiciarios forenses que apunten a la identidad del autor lo que involucra el despliegue de actos de resguardo por parte de la figura agresora. Todo lo anterior apunta a la existencia de una manipulación directa de evidencia después de la ocurrencia del delito de manera de desplazar la atención o encubrir un comportamiento criminal. Estos elementos permiten establecer un perfil definido de la figura agresora, que responde de acuerdo a la literatura internacional, a una figura masculina, lo que se desprende de la evidencia biológica que da cuenta de interacción sexual entre hombre y mujer, caucásica o de raza blanca, persona capaz de planificar, organizar en función de situaciones de alta carga ansiógena o de alta carga emocional, una persona capaz de aprender y evaluar el entorno y su dinamismo en relación a los elementos que se van presentando, que presenta rasgos de personalidad emocional que tienen un predominio de elementos ansiosos respecto de los cuales el ejercicio del poder y del control de otros ayuda a disminuir la carga emocional. Se observa capacidad de ajustarse a las relaciones del medio pero en esencia personalidad retraída y con tendencia a la aislación. Pensamientos particulares asociados a la sexualidad respecto de la cual se observa una baja posibilidad de gratificación sexual a partir de relaciones con pares heterosexuales. A partir de estos elementos, los descriptivos de características del delito y del perfil de figuras agresoras se realiza un trabajo de hipótesis, la primera tiene relación con que el homicidio y la muerte de N. haya sido en contexto de homicidio circunstancial producto de un conflicto interpersonal, lo que se descarta porque la construcción de una línea de tiempo frente a las relaciones de N. con su entorno inmediato de manera previa a su extravío no identifica un conflicto entre ninguno de los actores en ese espacio, eso se complementa positivamente con la consistencia en las declaraciones de todas las personas que habrían interactuado con ella el día de su extravío y 24 horas antes de eso. Hay una ausencia de proximidad física entre N. y esas personas, antecedentes que son consistentes entre personas que no tienen vinculación entre ellas. A partir del trabajo de los distintos lugares en que habría participado o transitado la joven de manera previa a su extravío, no hay evidencia legislativa biológica que permita apuntar a un homicidio con características circunstanciales. De la misma forma, se observa ausencia de despersonalización de la víctima que es un fenómeno a partir del cual se tiende a ver una alta concentración de lesiones o heridas en la cara de la víctima que es un elemento descrito en literatura como propio de homicidios circunstanciales cometidos por personas conocidas. La segunda hipótesis es que ocurre en un contexto de una agresión sexual, siendo este el principal elemento de motivación por la figura agresora, la que se descarta. Por la existencia de nulos contenidos asociados a la genitalidad en el hallazgo del cuerpo de la joven, el reconocimiento de la ausencia de un gatillante explícito que permita establecer un vínculo entre la interacción sexual directa con la situación de la muerte de la joven entendiendo que es en distintos hitos temporales. El que la interacción sexual no sea un elemento sexual en el operar delictual, sobre el entendido del tiempo transcurrido entre la desaparición y el hallazgo posterior del cuerpo, la orientación sexual masculina sumado a un interés sexual por figuras del mismo sexo así como una participación activa en organizaciones y movimientos sociales que promueven diversidad de género y apoyo a grupos disidentes, son elementos que permiten descartar que haya ocurrido en un contexto de consentimiento. Frente a la última hipótesis vinculada con que la acción de matar y la agresión sexual haya tenido una naturaleza distinta a la gratificación sexual, sino de ejercicio de poder y de control

de otro, cobra fuerza en relación a los siguientes elementos. Hay una selección con criterio establecido y un abordaje que tiende a aprovechar elementos de tiempo, espacio y disponibilidad, es propio de la capacidad de planificar, organizar y prospectar un escenario que estaba implantado en la cabeza, se suma a ello el uso activo de estrategias orientadas a favorecer el control resguardar la identidad de la figura de la autoría desde el inicio hasta el término del proceso, e reconocimiento de que la interacción sexual haya sido un elemento accesorio en el comportamiento global del delito permite identificar que se constituye en un medio para conseguir un fin, elementos que de alguna manera le entregan fuerza a la hipótesis de que el homicidio y violación de la joven ocurren como un ejercicio de dominación y de poder respecto al otro. Respecto a estos elementos, se sugieren de manera dirigida, elementos orientados a favorecer, pesquisar o indagar la investigación del delito, la necesidad de indagar existencia de otros delitos con similares características, entiéndase vulnerabilidad de las víctimas, aprovechamiento de elementos de tiempo y espacio o variables situaciones, o aquellos en que se observe un Modus Operandi que tienda a clarificar uso del control en el operar. De manera complementaria y con el objetivo de precisar elementos asociados al tiempo de interacción entre los intervinientes, se sugiere pronunciamiento médico legista acerca de la data de lesiones específicas en la víctima y su naturaleza. Por último se sugiere indagar en las potenciales figuras sospechosas, antecedentes asociados a trayectoria vital, levantar evidencia biológica en propiedades, medios de transporte, sectores con grado de familiaridad. Como conclusiones, la víctima presenta características individuales que permiten identificarla como figura de alto riesgo para situaciones de estas características, por sus variables individuales, sexo femenino, envergadura pequeña, adherencia a grupos minoritarios o disidentes en la sexualidad. Se observa además un aprovechamiento de la disponibilidad de la víctima y un uso de elementos de oportunidad, un operar delictual que está fuertemente arraigado en elementos de control, organización y una motivación particular orientada a menguar sensaciones displacenteras que se logra a partir del ejercicio de poder, control y sometimiento de los otros. Se observa una figura en la autoría capaz de planificar, de aprender, que tendría la base de una serie de pensamientos particulares y en la medida que su comportamiento lo gratifica, se observa un riesgo potencial de reincidencia y de escalada delictual. Se establece que la hipótesis en torno a la motivación que cobra mayor fuerza es que la agresión surge en contexto de dominación y poder respecto de la víctima desde su vulnerabilidad personal y características de personalidad.

Respondió al fiscal, en cuanto a su especialidad, que es psicóloga de la Universidad de Chile, con Master en Sicolología de la Universidad de Chile, master en la Universidad de Barcelona en perfilación y análisis de conducta criminal, es docente en diplomado sobre delitos violentos donde hace clases de perfilación criminal y delito de homicidio, se ha dedicado profesionalmente al estudio del homicidio haciendo investigaciones a nivel nacional y específico, tiene formación en el ámbito forense del año 2006 trabaja realizando diagnóstico de situaciones de vulneración en distintos tipos de población, en el año 2009 trabaja en Policía de Investigaciones de Chile en departamento criminológico específicamente desde el año 2013 realizando análisis conductual forense en delitos violentos. El método para llegar a las conclusiones, es científico, que se desprende de todas las investigaciones, valoración y acceso a información, análisis de antecedentes, agregando el control del sesgo en fenómenos sociales en la indagación. Para analizar la conducta anterior del imputado, hay un antecedente que surge en el contexto de la investigación que tiene que ver con actos comisivos en área de la sexualidad con terceros que temporalmente ocurren después del acto cometido contra la víctima. Tuvo a la vista la declaración de una víctima que da cuenta de su experiencia de victimización, es una niña de 12 años que en instancias que se dirigía desde un punto A a otro B accede a medio de transporte público y después de 10 minutos sobre la micro, esta se detiene, el chofer del bus se acerca a ella solicitándole establecer intercambio de naturaleza sexual a cambio de dinero, ella dice que no tiene interés, él accede igual a eso intimidándola verbalmente, implementando actos vulneratorios en la esfera de la sexualidad, con contacto buco genital, y le solicita que se quede tranquila, que lo masturbe, antes del contacto busco genital, le desata los zapatos, anuda los cordones de manera de inhabilitarla y ejercer un mejor control sobre la víctima,

la agrede sexualmente, e toma fotografías y antes de liberarla le dice que si cuenta la va a buscar. La literatura en general no ha logrado ponerse de acuerdo del todo frente a cómo se enfrentan las agresiones sexuales, hay corrientes muy transversales que indican que el acto sexual en sí es un acto de dominación y control, por ello desde la ciencia forense de alguna manera se observa una línea muy tenue entre agresiones sexuales que involucran abuso de poder y las orientadas al placer, por lo que el acto en sí de dominación y sometimiento del otro en una acción sexual que no es reciproca va más allá de la gratificación sexual, sino que es un ejercicio de poder. En este segundo delito, las características de la víctima y el grado de sometimiento que la víctima presenta frente al abordaje no desencadena un interés superior por dominación, por someter al otro. En relación al uso de cordones, está descrito en literatura y se pesquisa en investigaciones nacionales, el tener la claridad de cómo realizar un hecho posterior, antes de empezarlo, es un elemento que involucra una fantasía previa, estas figuras delictuales son atípicas a nivel mundial y nacional es un comportamiento que viene después de una idea, hacer es después de una idea, la madura, toma forma, y se expresa en función de elementos como la disponibilidad, la oportunidad, por lo que es importante, ya que al observar el delito con estas características es un delito que ya de alguna manera se ha asentado previamente en la cabeza de alguien. Hay distintas lesiones en la víctima pero un elemento llamativo tiene que ver con la secuencia de los eventos que se van presentando en términos medico legistas, el informe de ampliación de autopsia señala que el acto comisivo del delito o la muerte ocurre en un contexto de ejercicio de poder, hay una primera lesión que se produce y que busca inhibir la volición, atención y capacidades cognitivas de la víctima, y eso, los TEC iniciales inhiben la posibilidad de que ella pueda hacer de manera efectiva un esfuerzo por vencerlas, hay un transcurso temporal entre la primera y la segunda agresión y la interacción sexual además es contemporánea a estos dos eventos ,por lo tanto en términos de desencadenante, no tengo el incitador claro externo, que es un elemento típico en los homicidios con características expresivas, algo pasa que pareciera que en este caso la motivación no es externa, no se genera un daño, deterioro o elemento desencadenante claro pero se mantiene la idea de someter al otro a partir de un intervalo temporal. Con respecto a la figura agresora del delito no es incompatible que una persona tenga emocionalidad ansiosa, no significa que no tenga a capacidad de pensar, analizar y buscar estrategias para menguar esa ansiedad. Cuando uno tiene muchas cosas que hacer, una estrategia compensatoria es ordenarse, establecer foco y eso no asegura el éxito de las tareas pero disminuye la carga ansiógena. Acerca de las relaciones sexuales del agresor con pares, se indica que tiene pensamientos particulares asociados a la sexualidad y no podría tener gratificación en su interacción cotidiana con pares, por lo tanto sería altamente probable una búsqueda activa por encontrar esta satisfacción a partir de otras relaciones. Cree que en el caso de N. hay un patrón de búsqueda de características física, condición de vulnerabilidad y un segundo elemento de riesgo que tiene que ver con la respuesta que ella tenía de manera natural frente a determinadas figuras y situaciones. Ella era activa en movimientos sociales que promueven el respeto de las minorías, cualquier persona habría reaccionado de manera contestataria, pero ella aún más, porque ella era una joven que tendía a reaccionar de manera más vehemente frente a estas cosas, es un elemento que también fue perjudicial en este caso porque de alguna manera invita a la posibilidad de ejercer un control y un poder más efectivo de la contra parte. Desde la teoría, los agresores que cometen este tipo de delitos, generan despliegue de acciones que permitan favorecer la fantasía que está detrás, aprenden a evaluar el riesgo y la factibilidad situacional de que ocurra algo como eso, los agresores sexuales pederastas son personas que buscan trabajo que permita tener mayor acceso a niños, profesores, tipos de scout, personas vinculadas a la iglesia en posiciones de poder, hay comportamientos que favorecen la mayor disponibilidad. Si se hace una mirada más externa es fácil decir que pareciera que hay un interés particular que establece un horario específico para trabajar. En la declaración se señala que trabajar en ese horario favorecía el establecimiento de relaciones sexuales con las pasajeras a partir de intercambios económicos sobre el transporte público, que era un elemento que tenía una gran gratificación para él y lo intencionaba. A propósito de la escalada, es un fenómeno descrito en literatura internacional relacionado con la manera en que se gratifica con la comisión del hecho y

busca activamente más cosas que permitan velar por la comisión de ese hecho, busca activamente instancias para esa gratificación y genera una relación de dependencia. ¿Cómo va creciendo delictualmente en la perpetración de algún delito a partir de los aprendizajes previos que va teniendo? Lo explica con el siguiente ejemplo si a ella le gustan los chocolates y es diabética, aunque le hagan mal, los seguirá comiendo. La contención implica un trabajo en profundidad, no se actúa por un desencadenante. Esto hace que la persona que comete el delito sea más peligrosa, le entrega un factor de riesgo adicional. Si pudiera asociarlo a casos internacionales, explica que el año 2020 se terminó una investigación nacional para levantar las características de los homicidios a nivel nacional, fue una muestra que tenía características muy específicas, trabajo, el 70% de los casos que ingresaron a la muestra respondían a un patrón de homicidio de características expresivas, esto fundamentalmente es un homicidio que involucra un conflicto entre dos personas en que éste conflicto desencadena malestar o necesidad de resarcimiento y eso conduce a la muerte de alguien, disputas territoriales, VIF, un enojo etc., hay un desencadenante claro, del 30% restante, entendiendo que esta es una muestra muy particular, con homicidios altamente complejos, un porcentaje minoritario respondía a motivaciones sexuales, que en contexto de violencia sexual se producía la muerte de la víctima, y el resto que eran aproximadamente 7 casos a nivel nacional, de un total de 36 casos evaluados, eran homicidios que tenían características de control poder, y un elemento coincidente en todos ellos era que existía una mayor planificación, existía un abordaje dirigido en torno a la víctima y habían algunos elementos comunes en las víctimas también, eran mujeres jóvenes. En literatura internacional, podría ejemplificarse con Ted Bundy, cuya personalidad lo lleva a la comisión del delito por control poder, es un patrón de personalidad.

A la querellante contestó que parte de los elementos que permiten apoyar el sobre uso de los tiempos de la agresión, tienen que ver con que en el momento uno de la agresión ocurre una interrupción en el uso de redes sociales por la víctima, que era conocida por su entorno social y grupo familiar con un uso muy alto de redes sociales, constante conexión con respuesta inmediata. El extravío es con fecha 18 de junio, en ese mismo momento o un poco antes establece las últimas conversaciones con su pareja sentimental, que se llama T., la que señala que conversó por redes sociales con ella quien sin ninguna motivación deja de contestarle, comportamiento que se sostiene en el tiempo sin motivo alguno ni explicación clara, es un elemento que apunta a señalar un cambio significativo en los patrones de comportamiento y que no es esperable de ella, por lo que se puede inferir que algo ocurre externo y que ella no tiene acceso a ello, indica que no recuerda si habían otros antecedentes en la misma línea. Teóricamente el control es transversal por lo que podría ser un elemento de control. La ausencia de disponibilidad de la víctima de desplegar sus comportamientos habituales sugiere que hubo algo que se lo impidió ya que si hubiera estado en condiciones de poder hacerlo lo habría hecho. Considera que la resistencia de la víctima es un elemento que actúa como potenciador, las características de personalidad de la víctima se configuran como un elemento que induce un mayor interés hacia el agresor por producir el sometimiento y el control, fundamentalmente desde la reactividad y características de personalidad de la joven, de alguna manera cuando lo que busco es menos desafiante, someter a alguien que se somete más rápido, a alguien que presenta una respuesta más refractaria a la orden de otro y entonces se constituye en esencia como un elemento que le entrega un mayor interés a la interacción. No sabe si castigar es la palabra adecuada, cree que hay una mayor recompensa asociada al sometimiento del otro, desde el punto de vista emocional es más desafiante, por ello se constituye el resultado del control como más gratificante. El análisis del comportamiento criminal que se despliega en el delito de N., presenta elementos suficientes para señalar un pronóstico reservado y que permite advertir la posibilidad de escalada delictual precisamente por lo desafiante o interesante que pudo haber resultado el despliegue delictual con estas características. Mientras más desafiante es algo que quiero hacer, mayor es la gratificación cuando lo logro, entonces si tengo una víctima más resistente, entonces el despliegue de acciones orientadas al sometimiento van a ser directamente proporcionales a la resistencia que voy a observar en la víctima. Para explicarlo en simple, si la prueba es grande estudia mucho más, para responder a los requerimientos de la prueba. Explica que son 3 niveles distintos, el primero la orientación sexual,

el segundo la identidad sexual y lo tercero tiene que ver con cómo ella enfrentaba este tipo de cosas, porque yo puedo tener una identidad sexual masculina o femenina, lo que no significa que sea más o menos reactiva frente a determinadas situaciones, pero en la víctima confluyen una serie de condicionantes como el interés por figuras homosexuales, que tenga una identidad de género masculina, que es una identidad de género que desde lo hetero normado está permitido que sea más reactiva, más proyectiva, más hacedores, y por otra parte su personalidad de alguna manera tendía a ser más reactiva por la censura que le entregaba a determinados hechos. Quizá (haciendo ficción) si N. hubiese sido una joven particularmente sometida o que se hubiese enfrentado a la situación de victimización con mayor sumisión el resultado habría sido distinto.

Al defensor, dijo que no había en los antecedentes pericia psicológica o psiquiátrica respecto de la persona investigada, porque el objeto de evaluación es el delito. El perfil del agresor no es personalizado, sino que podría ser cualquiera. En la primera hipótesis de homicidios circunstanciales, la gran mayoría, casi todos, ocurren en un contexto de disputa interpersonal o circunstancial, hay una parte que se siente amenazada a partir de algo que alguien dijo o hizo y reacciona de manera violenta. En la segunda hipótesis, en contexto de agresión sexual, la temporalidad está asociada en el peri crimen a las mismas horas, es uno de los elementos que descartan esa hipótesis. Al hallazgo del cuerpo en su lugar de depósito, este no tiene elementos explícitos que apunten a un contenido sexual. Tampoco un desencadenante claro con fines sexuales asociados a la agresión sexual. El tiempo de interacción entre las partes, no permite identificar que la principal agresión sea de naturaleza sexual, a lo que suma la identidad de género e interés sexual de la víctima, y el grado de resistencia que se presenta en ella, no son compatibles formalmente. Cuando se refiere a la tercera hipótesis y habla de la violencia sexual como un medio para un fin, el fin es el sometimiento del otro asociado a una fantasía. A propósito del otro hecho, que parafraseó, solo tuvo a la vista la declaración de la niña, le parece que es la del Ministerio Público pero no lo recuerda bien, pero está casi segura. La literatura dice que el acto sexual en sí mismo, no consentido, es un acto de control o sometimiento, a nivel teórico hay especialistas señalan que hay una línea muy tenue entre relaciones sexuales que involucran placer y aquellos que siguen la línea del control poder, lo que no impacta en la hipótesis. La motivación detrás del acto del homicidio sería el ejercicio del poder o del control. A propósito de la planificación previa, lo que está planificado es generar instancias de sometimiento del otro, depende de la interacción entre víctima y victimario, entonces la necesidad de satisfacer el deseo significa que dinámicamente la persona va tomando decisiones para lograr el objetivo de acuerdo a su mapeo conceptual. El objetivo de la pericia no es hacer un perfil específico del imputado sino del agresor. Hay una declaración del imputado que se incluyó en los antecedentes, que formalmente tiene elementos convergentes con el perfil como el sobre uso de elementos de oportunidad que el imputado establece para satisfacer sus deseos sexuales con personas del sexo femenino, intencionando interacciones que él define como consentidas en el medio de transporte en que trabaja. En ese aprovechamiento de oportunidad en los agresores, en general, no hay investigación que establezca los horarios, son pocos estos delitos y entonces se trata de comportamientos atípicos, una oportunidad es una oportunidad, la valoración que se hace del riesgo y la disponibilidad de una víctima, la existencia de variables situacionales como la hora, si va acompañada, si está lucida, si pesquisó alguna valoración de riesgo que inhiba su comportamiento. La ONU y distintos organismos internacionales indican que ser mujer es una condición de riesgo para ser víctima de delitos de connotación sexual, también su envergadura, que es reducida en comparación a estándares promedio a nivel nacional, también ser niño, discapacitado, adulto mayor, o de diversidad sexual. Al Tribunal, aclaró que la literatura internacional señala que hay muy baja presencia de delitos de características interraciales con este tipo de motivaciones, las figuras que cometen este tipo de delitos son de la misma raza que las víctimas, ese es un elemento de soporte teórico y criminológico, por ello el perfil indicaba que el agresor era de raza blanca. Acerca del descarte de la segunda hipótesis ¿a qué se refiere con elementos de características sexual en el lugar de hallazgo del cuerpo? Responde que la literatura indica que se trata de lugares bizarros, como la posición sexual al momento de encontrar el cuerpo, el contacto y la relación con la genitalidad es más explícita,

víctima con genitales expuestos, lo que prima en la interacción es la sexualidad, hay una alta presencia de actos penetrativo a nivel anal, vaginal o bucal, no es que no ocurra pero no es un elemento central. Cuando lo que prima es el interés sexual, una vez satisfecho no requiere desplegar más conductas, por ello las víctimas que fallecen en esa situación, quedan con las prendas de vestir mal puestas o los genitales expuestos porque al realizar la acción sexual termina. La víctima tenía sus ropas puestas, no presenta lesiones anales, lo que prima es una interacción sexual de características vaginales como único elemento en circunstancias que desde el análisis se cuentan 168 horas de interacción.

HANS GUILLERMO KRAUTWURST CORDOVA, RUN XX, nacido en Santiago el 26 de abril de 1963, 58 años, casado, perito en sección de bioquímica y biología de Lacrim Central de la Policía de Investigaciones, domiciliado en XX Pudahuel, previo juramento expuso que su declaración consta de 3 informes, el primer es el pericial bioquímico N° 692 de 8 de julio de 2016, mediante ordinario 680 de 29 de junio de 2016 la Brigada de Homicidios de Valparaíso remitió al Lacrim Central de la Policía de Investigaciones una serie de evidencias, de las cuales solicitó determinar sangre humana, otro tipo de restos biológicos, de ser positivos, determinar las huellas genéticas correspondientes para comparación con muestras de referencia. Las evidencias, en un sobre de papel con formulario único de cadena de custodia corresponde a un cierre plástico negro, envasa un amarra cables color negro sin marca visible cortado, en un trozo mayor de 71 cm de largo y uno menor de 8 cm de largo. Sobre esta especie se realizan 3 barridos en toda la superficie, muestras signadas como barrido amarra 1, 2, y 3. A parte, en una bolsa de papel con formulario único de cadena de custodia que corresponde a un papel filtro con manchas de sangre correspondiente al protocolo de autopsia 101-16, además esta bolsa está rotulada como V-I- 101-16, envasa un trozo de papel filtro que presenta 3 manchas color pardo rojizo en muestra signada como N. S. B. A parte dos sobres de papel con mismo formulario único de cadena de custodia que indica corresponder a dos tómulas con contenido ungueal de ambas manos de la víctima, el primero contiene un sobre de papel abierto rotulado mano derecha el que tiene una tómula manchas de color café claro, se levantó la muestra signada como legrado mano derecha de N. S. B.; el segundo sobre contiene un envoltorio de papel rotulado mano izquierda, el cual contiene una tómula con manchas color café, se levantó la muestra como legrado mano izquierda de N. S. B. y finalmente 3 sobres de papel bajo un mismo rótulo único de cadena de custodia que indicaba que correspondía a un polerón con capucha color gris, una zapatilla izquierda color negro, y un par de cordones color negro. El primer sobre contenía un polerón con gorro color gris con cierre delantero y dos bolsillos, que presentaba una serie de manchas color pardo rojizo, las cuales se ubicaban en el gorro, en la zona anterior del tercio superior, en la zona anterior del tercio inferior, en el puño de la mano derecha y en la zona posterior del tercio medio. De ellas se levantaron muestras signadas respectivamente como MPR gorro, MPR zona anterior 1, MPR zona anterior 2, MPR puño y MPR zona posterior. Una zapatilla de pie izquierdo color blanco y negro sin cordón en la zona de planta del talón se observaron pequeñas manchas de color pardo rojizo y se levantó muestra MPR zapatilla, finalmente, los cordones anudados entre sí con extensión máxima de 166 cm de largo y con tres nudos, de los cuales se realizó un barrido por la superficie, muestra signada "barrido cordón". En relación a las muestras de los 4 barridos, no fueron sometidas a análisis de orientación ni análisis específico para la especie humana, debido a la posibilidad de encontrar escasa cantidad de material biológico humano. Las muestras correspondientes a manchas color pardo rojizo fueron sometidas a prueba inmunocromatográfica para detección de sangre humana, dando resultado positivo en todas ellas, excepto de la muestra signada MPR zapatilla, de los que se concluye que se detectaron rastros sanguíneos humanos en MPR gorro, MPR zona anterior 1, MPR zona anterior 2, MPR puño y MPR zona posterior. Las muestras fueron sometidas a extracción y amplificación de ADN, las muestras de los 4 barridos, 2 legrados, MPR gorro y MPR zapatilla no se obtuvo suficiente cantidad para su amplificación y tipificación de ADN, por lo que concluye que no fue posible obtener cantidad suficiente para análisis. Los restos sanguíneos humanos presentes en muestras signadas MPR zona anterior 1, 2, puño y zona posterior, presentan genotipo femenino y su

huella genética es coincidente en 20 de los marcadores genéticos de la muestra de huella indubitada de N. S. B., determinando que estadísticamente es 99,999999999999963% más probable que estas 4 muestras provengan de N. S. B.. Segundo informe de 18 de agosto de 2016, por ordinario 459 de 21 de julio de 2016 la Brigada de Homicidios de Valparaíso remitió evidencia de la cual solicita obtener huellas genéticas, de ser positivo, comparar con la muestra indubitada de N. S. B., cuyos resultados fueron descritos en informe 692-2016. En un sobre de papel con su formulario único de cadena de custodia, corresponde a tómulas con contenido vaginal para determinación de espermios, un tubo de plástico color blanco cerrado y rotulado “V-I-101-16 contenido vaginal”, que contenía una tómula con manchas color café claro, se levanta la muestra signada como contenido vaginal, es sometida a prueba inmunocromatográfica para detección del antígeno prostático P-30, dando resultado positivo del que se concluye que se detectó el antígeno prostático P-30 en la muestra signada contenido vaginal. Posteriormente la muestra fue sometida a observación microscópica, utilizando la tinción “árbol de navidad” Christmas tree modificada, tiene por objeto observar espermios y células epiteliales. En este caso dio positivo en ambas células, se observaron espermatozoides y células epiteliales en la muestra. Se realizó el proceso de lisis diferencial, que tiene por objeto separar los espermios de las células epiteliales, que dio como resultado dos muestras, signadas contenido vaginal fracción epitelial y contenido vaginal fracción espermática, fueron sometidas a la operación de cuantificación, amplificación y tipificación de ADN dando como resultado que la huella correspondiente a fracción epitelial corresponde a individuo sexo femenino que en 19 de 21 marcadores genéticos coincide con N. S. B. y en análisis genético existe probabilidad de 99,99999999999932% que dichas células epiteliales corresponden a N. S. B.. La muestra fracción espermática corresponde a un individuo sexo masculino cuya huella genética se obtuvo para análisis y no se realizó muestra comparativa con la víctima por ser masculino. El tercer informe N° 719 de fecha 22 de agosto del 2019, donde mediante el oficio 701, de 12 de agosto de 2019, la Brigada de Homicidios remitió una evidencia de la cual solicita obtener su huella genética para ser comparada con la evidencia levantada con Formulario Único de Cadena de Custodia 3548274, la cual se encuentra descrita en informe pericial 902 del 2016, previamente descrito. Se remitieron dos sobres de papel en el mismo Formulario Único de Cadena de Custodia que correspondían a dos tómulas correspondientes a hisopado bucal de V. P. V., de la primera tómula se tomó muestra signada como V. P. V., se realizaron los procesos y se obtuvo su huella genética, por otra parte, para responder la solicitud de comparación, se estableció que la huella genética de la muestra contenido vaginal fracción espermática presenta en relación a la muestra indubitada de V. P. V., presentan coincidencia genética en los 21 marcadores genéticos, por lo que es aproximadamente 5 trillones ochocientos noventa y nueve mil millones de veces más probable que la muestra denominada contenido vaginal fracción espermática provenga de V. P. V. que de otro individuo al azar de la población”.

Al fiscal respondió que coincidir en los 21 marcadores, significa que son iguales, basado en el método científico y experiencia de otros cotejos, el valor de coincidencia es muy alto. Por qué es distinto decir 99 y fracción porcentaje en probabilidades, que indicar los cinco trillones y fracción, se cambió el modo de expresarlo porque se acordó que era más fácil de entender, es una forma matemática distinta de expresarlo, pero en ambos casos se trata de probabilidades muy altas.

A la querellante, contestó que en relación al informe 719 si la muestra no tuviera coincidencia, el resultado sería cero. O coincide o no coincide.

Defensor y Tribunal no formularon preguntas.

MARCO ANTONIO DIAZ DARRIGRANDE, RUN XX, nacido el 11 de diciembre de 1964, en Santiago, 56 años, químico farmacéutico legista, en unión civil, con domicilio en Orella N° 954, Valparaíso, previo juramento expuso que trabaja en el Servicio Médico Legal de Valparaíso en Laboratorio de bioquímica y criminalística, tiene por función buscar células de interés forense en fluidos biológicos, que es un examen previo a un análisis genético o de ADN, recibió una evidencia del SML de Quillota, muestra extraída por el doctor Francisco Cardemil Richter correspondiente a un contenido vaginal, venía en perfectas condiciones y con su documentación, denominó B-307-2016 y lo recibió el 6 de

julio de 2016. Ese contenido se sometió a dos evaluaciones o pericias, uno de carácter químico y otro de carácter microscópico con el fin de encontrar semen en el primer caso y presencia de células como espermios en el estudio microscópico. La evidencia contenida perteneció a la víctima N. S. B., se buscó presencia de fosfatasa ácida propia de un fluido que viene de la próstata, exclusivo del sexo masculino para determinar semen, que tuvo un resultado positivo a presencia de semen. En estudio microscópico utilizó técnica de tinción de papanicolau buscando presencia de espermios, determinó existencia de cantidades regulares de espermios completos con cabeza y cola, y también solo cabezas y elementos adicionales pertenecientes a los mismos espermios. En el laboratorio posteriormente a petición de la fiscalía, la evidencia fue retirado por la Brigada de Homicidios el día 22 de julio del año 2016.

Ninguno de los intervinientes formuló preguntas, tampoco el Tribunal.

FRANCISCO EDUARDO CARDEMIL RICHTER, RUN XX, nacido en 15 de marzo de 1949, 72 años, en Valparaíso, casado, médico cirujano, domicilio en XX, Quillota, previo juramento expuso que el 25 de junio de 2016 le correspondió hacer la autopsia de N. A, S. B. de 23 años encontrada fallecida el mismo día, se hizo la autopsia inmediatamente al llegar el cuerpo a las 22 horas del día señalado, era un cadáver flácido, reactivo, mucosa cianótica, con contusión y fractura nasal en lado izquierdo, numerosas contusiones en cabeza y cara, marcas de amarras en mano derecha y muñeca izquierda y pasaron a examen interno de cabeza y cuero cabelludo con infiltración sanguínea en región occipital izquierda y en la región parietal derecha, no se evidenciaron fracturas de la bóveda craneana ni la base craneana al abrir el cráneo, pero si una gran hemorragia subaracnoidea traumática, con presencia de sangre entre las circunvoluciones cerebrales, hematoma subdural (bajo la dura madre) en la región parieto temporal izquierda, los ventrículos cerebrales inundados de sangre y un gran hematoma de la fosa posterior, en el cuello había una fractura de una de las astas del hioides, en tórax se evidenciaba edema pulmonar moderado sin fracturas, el abdomen sin lesiones, en extremidades lo ya descrito al examen externo de marcas de amarras y otras contusiones y equimosis, la pelvis, y columna vertebral sin lesiones, se procedió a efectuar diagnóstico de causa de muerte como traumatismo craneoencefálico grave complicado. Se tomaron muestras de examen para alcoholemia, toxicológico, ADN y contenido vaginal en búsqueda de espermios.

Al fiscal, respondió se tomó muestra de contenido vaginal porque en base a sus protocolos, por la noticias se sabía que esta señorita estaba desaparecida algún tiempo y muestras de violencia de distinta causa como contusiones, signos de amarra, a pesar de no haber signos de violencia o traumatismo en los genitales se procedió a tomar las muestras en forma protocolar. Medidas del cuerpo si mal no recuerda un metro sesenta, no recuerda bien. Hora de inicio a las 22 horas.

La querellante, no formuló preguntas.

Al defensor, contestó que el fallecimiento se produjo a consecuencia de un TEC grave complicado con hemorragias y hematomas, lo del hioides es un hallazgo de que se ejerció algún tipo de violencia contra el cuello pero no es necesariamente la causa de muerte, porque un TEC es la causa de muerte dada la gran hemorragia que había, hematomas y contusión cerebral y no una fractura de una de las 4 astas del hioides, se ejerció algún tipo de violencia para dominar a la persona o inmovilizarla, pero no constituye causa de muerte, distinto sería el caso de un ahorcado que tiene otros signos indicativos de causa de muerte. Los exámenes de contenido vaginal son de resorte del laboratorio que se encuentra en Valparaíso. En su examen no hay evidencias de lesiones a nivel genital.

Al tribunal, aclaró que un cadáver flácido, es el que no tiene rigidez cadavérica, habla de más de 24 horas entre la pericia y el fallecimiento. Si se da cuenta que puede mover fácilmente las extremidades significa que han transcurrido más de 24 horas desde la muerte.

ALEJANDRO BELISARIO JARA CABRERA, RUN XX, nacido el 8 de febrero de 1976, en Quilpué, 45 años, casado, asistente policial de la Policía de Investigaciones, de la OFAN de Valparaíso, analista y programador en sistemas informáticos, con domicilio en XX, Valparaíso, legalmente juramentado, expuso que una solicitud de análisis se solicitó del geoposicionamiento de un tráfico de

llamadas respecto de un teléfono celular, la fiscalía solicitó realizar un punto a punto, posicionamiento con hora y día y entre el 18 y 25 de junio de 2016, base de datos que es una planilla en Excel, a través de el mapeo o geoposicionamiento se establecen los rangos en los cuales se activaron las antenas ante las llamadas recibidas o emitidas por el teléfono, direcciones y celdas que realizan dicha comunicación. Por ello hizo un mapa con las localizaciones y distancias, con sistema UFED que permite aceptar esos datos y la distancia respecto del sitio del suceso indicado por la Brigada de Homicidios. También se realiza una extracción, mediante el sistema UFED, que se utiliza la Policía de Investigaciones para extracción de datos, de un teléfono celular marca Samsung, color gris en que se hizo un volcado de memoria, en que se toma la memoria de los eventos que el teléfono recuerda haber realizado, eso cambia de equipo a equipo, según la memoria que tenga, fotografías comunicaciones, puntos y datos de comunicaciones, llamadas, que a ese momento eran de interés de la Brigada de Homicidios puesto que desde el análisis forense de datos al por menor de la investigación, el analista no está tan al tanto, para mantener la objetividad de la extracción de datos y entregarla a funcionarios que la requerían. Posteriormente se emite otro informe en que se le entrega un teléfono LG color negro en que se solicita más puntualmente realizar la búsqueda de fotografías, buscaban un outlayer” que esté fuera de rango de la normalidad, e identificar personas en las fotografías. Junto a otros funcionarios ubicaron una fotografía del señor P. en el mismo teléfono.

Al fiscal, dijo que el tráfico de llamadas correspondía al teléfono Samsung gris, Entel que según el oficio corresponde al imputado V. P.. El teléfono LG color negro correspondería a la víctima. Acerca del informe de telecomunicaciones se traduce en un informe en que se indica día a día la posición de los llamados con la dirección de la antena que toma el registro. La información la entrega la compañía, identificando antena y celda, todas las que tienen ubicación y rango de alcance, lo plasma en un mapa.

Se le exhibe el set de la letra e) del ítem objetos y otros medios de prueba, N° 1 antenas utilizadas el día 18 de junio de 2016, apuntan a comunicaciones realizadas ese día. Hay 6 registros, 4 de Limache, Fundo Urmeneta, Cerro Biénagas, Palmira Romano Norte, Jiménez en Faldeos Cerro La Cruz y Sector El Bosque sitio 5; luego uno de ruta 62 y otra en calle Santiago. No tienen orden cronológico. Lo que se puede inferir es la cercanía del celular del imputado a la antena que se activó. N° 2 del mismo día 18 de junio antenas activadas en Limache calle Santiago 97, Sector El Bosque, calle Jiménez en Faldeo Cerro La Cruz, Palmira Romano Norte y Fundo Urmeneta, Cerro Biénagas y en cuesta El Melón. N° 3 19 de junio de 2016, en Limache, calle Jiménez 80, Faldeo Cerro La Cruz y Fundo Urmeneta, Cerro Biénagas; N°4, 20 de junio antenas de Fundo Urmeneta, Cerro Biénagas, Juan Bautista Alberdi 570 (Quillota), Carrera 1712, Paradero 29, La Calera, Cerro Villa Disputada, Fundo Las Romanzas ; N° 5 Antenas utilizadas el 21 de junio de 2016, Fundo Las Romanzas en El Melón, Cerro la Virgen, 21 de Mayo 407, Lote 2-D Chacra Los Mimbres, Km18, Palmira Romano Norte, República 38, Jiménez 80, Faldeo del Cerro La Cruz; N° 6 Antenas utilizadas el 22 de junio Jiménez 80, Faldeo Cerro La Cruz, República 38, Fundo Urmeneta, Cerro Biénagas, Fundo la Primavera, Parcela D, Lote C, Carera 1712, Paradero 29, Puntilla de López, sector estanque de Esva y Cerro Villa Disputada, Fundo Las Romanzas; N° 7, Antenas utilizadas el 23 de junio Sector El Bosque, Sitio 5, Jiménez 80, Faldeo Cerro La Cruz, Palmira Romano Norte, Fundo Urmeneta, Cerro Biénagas, 21 de mayo 407, Carera 1712, Paradero 29, Puntilla de López, sector estanque de Esva que corresponde al trayecto Limache, Calera; N°8 antenas utilizadas el 24 de junio, ubicadas en Jiménez 80, Faldeo del Cerro La Cruz, Palmira Romano Norte, Fundo Urmeneta, Cerro Biénagas, Fundo la Primavera, Concepción 54, Cerro La Virgen, Puntilla de López , sector Estanque de Esva, Cerro Villa Disputada, Fundo las Romanzas en sector El Melón; N° 9 antenas utilizadas el 25 de junio, 2016, Limache, Fundo Urmeneta, Cerro Biénagas, Villa Alemana, Asunción esquina Condell Peñablanca, Villa Alemana, y Av. España, Caleta Portales, Echaurren en Valparaíso; estas fotografías indican los días en cada una, se ven en las imágenes y en el informe, solo que no alcanza a leerlas; N° 10 Fundo Urmeneta, Cerro Biénagas y Jiménez 80 Faldeos del Cerro La Cruz, en Limache, N° 11 Jiménez 80, Palmira Romano y Fundo Urmeneta en Limache, entre Limache y

Quillota Fundo La Primavera y en Quillota Concepción 54, próximo a La Calera Cerro La Virgen y en La Calera puntilla de López, Estanque de Esvál y Cerro La Disputada en El Melón. En la ampliación del informe se le pidió referirse al día 24 de junio y detallar las comunicaciones de ese día; N° 12 fotograma del día que acaba de indicar, el sistema posiciona llamada en modo recepción, el 24 de junio a las 7.08 en Fundo La Primavera, parcela D lote C, es un tráfico de voz y se posiciona una referencia de la antena con el sitio del suceso indicado por la Brigada de Homicidios, N° 13 segunda conexión del mismo día 24 de junio de 2016 corresponde a las 7.49 se utilizó antena en puntilla de López sector estanque de Esvál, marcando la distancia al punto rojo sitio del suceso, N° 14 fotograma de las conexiones 3, 4, 5 y 6, de las 08.08 recepción de voz, 08.41 comunicación de voz, 08.44 datos y a las 9.19 recepción mensaje de voz, todas con antena Villa Disputada de El Melón; N° 15 24 de junio de 2016 en Cerro La Virgen Limache, a las 9.56 recepción de comunicación de voz y a las 9.57 igual, N° 16 novena conexión de las 11.33 comunicación de voz en modo recepción Cerro Biénagas de Limache, N° 17, décima conexión registrada el día 24 de junio, a las 14.46 comunicación de voz antena de Cerro La Cruz en Limache.

Si la antena entrega servicio al teléfono y está registrado en la base de datos, está ubicado en las cercanías de la antena.

La pericia de extracción de fotografías no se pudo hacer por el canal normal ya que el sistema UFED no lo reconoció para extracción, pero debió hacerse de manera manual, grabando el Sistema UFED los datos mientras se revisan, haciendo imposible alterar los datos y metadatos, esto fue registrado en video, se le exhibe el video contenido en letra j) de el ítem objetos y otros medios de prueba e indica que como UFED no reconoce el software del video da la opción de crear un video de características forenses, lo que registra su cámara no puede ser cambiado en datos ni metadatos, sobre todo después de grabado en un dispositivo, se revisa el teléfono LG contenido en NUE 5919621 que corresponde a la víctima, se abre el contenedor, se observa el teléfono en que se ve la marca LG en la parte superior, se posiciona bajo la cámara UFED y se revisa de forma manual, se ajusta para captar de mejor forma las imágenes, compañía Claro, una vez inicializado el sistema operativo del equipo, se mantiene en modo avión para evitar que realice cualquier tipo de conexión, independiente de que tenga o no sim card, por regla se analiza en modo avión, se ingresa a las galerías y se procede a la revisión, en búsqueda de fotografías de interés. En el minuto 7.20 segundos se observa una fotografía de interés puesto que está la imagen del imputado en una selfie perteneciente al teléfono de la víctima.

Volviendo al teléfono del imputado, no recuerda la distancia entre el sitio del suceso y las antenas de Limache, el sistema tiene un sistema de cálculo de distancia, la línea roja de la imagen establece una medición que realiza el sistema, no es una línea dibujada.

A la querellante contestó que el 18 de junio el acusado, de acuerdo a la fotografía N°1 se movió en la comuna de Limache, la Ruta 62 puede ser Peñablanca, la dirección de Santiago puede tratarse de Peñablanca, Villa Alemana. No puede calcular distancias, no conoce la zona.

Al defensor, dijo que no sabe cuántas antenas hay en Limache, solo puede referirse a aquellas que el sistema entregó. Lo que se debe entender es que cuando alcanza una antena de Limache se entiende que el usuario estaría en la comuna de Limache. El sistema de antenas evalúa la intensidad de la señal y la cambia cuando hay una que emite mejor señal, la más próxima y que tiene mejor recepción para el equipo. El sistema no logra posicionar con exactitud al usuario, porque eso requiere un sistema de GPS del equipo, pero se habla de una antena que entrega servicios con ondas expansivas, se trata de proximidades, no de ubicación puntual.

Al Tribunal aclaró que los sistemas que mencionó son UFED, universal forensic extraction data, ARCGIS, y outlayer, una marca fuera de, algo que salga de lo común o llame la atención. No sabe la fecha de la fotografía del señor P. en el teléfono de la víctima, no se revisan los metadatos para no alterar el contenido del teléfono. La fecha que aparece en un equipo no necesariamente marca la fecha, sino la última vez que el archivo se revisó y entenderse como fecha de la creación.

La querellante formuló una nueva pregunta a lo que respondió que la fecha que aparece en la pantalla del equipo al momento del encendido, puede haberse reseteado, desconfigurado, o estar configurado

con una mala fecha, no necesariamente al encenderlo indica la fecha correcta. Existen reseteos de nivel más profundo en que se puede borrar un archivo para efectos de visualizarlo a nivel usuario, pero al borrar un archivo se borra una dirección para que el equipo considere el espacio disponible para utilizar el espacio, pero desde el punto de vista forense existen otras formas de descubrir que el archivo esté ahí. La única fotografía de interés que se encontró fue la que se mencionó en el informe.

MARIO PATRICIO ANTONIO HERNANDEZ ASTORGA, RUN XX, nacido el 16 de junio de 1977, en Valparaíso, 44 años, divorciado, diseñador de productos y perito dibujante planimetría de la Policía de Investigaciones, domiciliado en XX, Viña del Mar, previo juramento expuso, que el día 25 de junio del 2026 a partir de las 16.20 horas concurrió a Sector Los Aromos, Limache donde se encontró un cadáver, realizó un levantamiento planimétrico mediante croquis a mano alzada, se fijó la ubicación del cadáver mediante unidad de GPS y se midieron desde él, 4 indicios cercanos. El cadáver correspondía a N. A. B. S., en decúbito dorsal en la ladera de un cerro, se fijan indicios correspondientes a huellas de vehículo, zapatillas, cordones atados, un bolso, huellas de neumático cerca del cadáver y otras más lejanas, la información se transfirió a un archivo digital con un programa de información geográfica del que se extrae imagen satelital y ubicación de los indicios y se transfiere el croquis a un formato digital que se transforma en informe enviado a la Brigada de Homicidios que corresponde a la conclusión del peritaje realizado en el sitio del suceso. Realizó otro peritaje, que corresponde a uno realizado para determinar si se puede reconocer un vehículo a partir de las huellas halladas en el sitio del suceso. En septiembre de 2018 por oficio N° 621 de la Brigada de Homicidios de Valparaíso el subcomisario Roberto González Soto solicitó tal peritaje, de reconocimiento de huellas de neumático y saber a qué vehículo pertenecía. Al realizar el análisis de las fotografías tomadas por perito Eduardo Cerda Sánchez que realizó informe pericial fotográfico 279-2016, de ese se tomaron fotografías 7, 16 y 79 que al revisarlas corresponden a huellas producidas por neumáticos en el sitio del suceso, se toman las imágenes y se pasan por distintos tipos de filtros en un programa de edición de imágenes para ver si se pueden revelar otros detalles existentes dentro de la imagen. La N°7 corresponde a una huella en el pasto del sitio del suceso, la N°16 también corresponde a parte de una huella encontrada en el lugar que tenía un poco más de información pese a que la superficie era pasto recién húmedo, no recuerda si había llovido; la N° 79 corresponde a huellas que se marcan sobre una superficie de tierra o gravilla, en que se ven huellas de neumático y bandas de rodamiento que corresponde a la zona lateral del neumático, de las imágenes 7 y 16 no se pudo revelar mucha información ya que no quedó marcada cierta información. Olvido decir que no se puede establecer una relación entre el dibujo de un neumático y su marca o tipo de vehículo porque no existe la información a través de redes o catálogos de proveedores de neumáticos. De la imagen 7 solo se pudo decir que el ancho era entre 16 y 17 cm. La N°16 arrojó información sobre dimensiones entre 16.5 y 17 cm y presentaba un par de bandas que se veían marcadas en la superficie de pasto. La N°79 corresponde a huellas en superficie de gravilla, que estaban más lejos, 16.5 a 17 cm con dibujos que se marcaban en la tierra con bandas de rodado (dibujos por los costados), se presentan en informe mediante 3 láminas en que se hace análisis planimétrico de las imágenes y se concluye que no es posible determinar una marca de neumático o tipo de vehículo, pero si sus dimensiones y que correspondería a un vehículo liviano.

Al fiscal respondió que un vehículo liviano es todo el que no es pesado, que lleva carga. Desde un tipo hatchback o 5 puertas que no llevan carga pesada. Un vehículo citycar o hatchback que son los vehículos cortos.

Se exhibe una fotografía de la letra a) del ítem objetos y otros medios de prueba N°61, e indica que lo que se observa es una imagen compuesta, en la parte superior la imagen satelital del lugar en que fue encontrado el cadáver de N. S., en el centro se observan círculos con letras a) a la g) el norte está en la parte superior de la imagen y el sur en la inferior. En el sector izquierdo inferior corresponde a la digitalización del croquis, en el centro signado con letra a) corresponde a lugar y posición en que fue encontrado el cadáver, la letra B una zapatilla a 1,74 mts del cadáver; c) un cordón atado de 4

mm de diámetro por 2.04 metros de largo, a 1,40 mts del cadáver; d) un bolso de 30 x 20 cm a 1,20 mts. del cadáver, letras e y f son huellas de neumático producidas en el lugar, la letra e se marcaba más profunda con dimensión de 3 metros por 2,40 en área total y la f a la derecha inferior de la imagen del dibujo dimensión de 17 x 30 cm, la letra g en mapa satelital son las huellas marcadas en la gravilla. Las huellas del segundo informe son las letras e) f) y g).

La querellante no formuló preguntas.

Al defensor indicó que cuando dice sitio del suceso abierto se entiende uno que no está circunscrito a 4 paredes o rodeado de construcciones. No recuerda si había basura en el sector cercano al lugar donde se encontró el cadáver. Los números y conos que se ven en otras fotografías del sitio del suceso se utilizan para marcar los indicios encontrados. Las huellas a las que se refirió, por el tiempo que ha pasado no recuerda si pusieron los números de evidencia, amarillos con cifra en negro en los indicios que se encontraron. Las fijaciones las realizó por indicaciones de quien se encontraba a cargo, antes de que pusieran los números. Tomó las imágenes del informe pericial realizado por el perito fotógrafo, seleccionó las que presentan las huellas y se utilizan para realizar el peritaje. Explica que tomó las imágenes del informe pericial realizado por Eduardo Cerda, perito fotógrafo, que fue con el funcionario Cerda al sitio del suceso para saber más de las fotografías, conocían más o menos el lugar y las fotografías que se fueron tomando, por lo que realizar una entrevista no fue, si no más o menos llegaron a un acuerdo acerca de cuáles eran las fotografías en que mejor se veían las huellas. De una huella de neumático no se puede establecer una marca de neumático ni de vehículo, pero si la dimensión de la huella para establecer a qué tipo de neumático correspondería. No sabe mucho de vehículos pero diría que livianos son de 1.5 a 2 toneladas, los otros vehículo utilizan neumáticos más anchos. No tuvo información de vehículos investigados en esta causa.

El tribunal no formuló preguntas aclaratorias.

EVELYN CAROLINA CARVAJAL ROJAS, RUN XX, nacida el 08 de octubre de 1981, en Valparaíso, 40 años, casada, Trabajadora Social, domiciliada en XX, Valparaíso, previo juramento expuso que viene a exponer sobre resultados y hallazgos de diagnóstico social acerca de N. S. B. cuyo objeto es conocer las condiciones familiares, sicosociales, socio-ambientales, económicas y la presencia o ausencia de elementos que den cuenta de una muerte por razones de género, al momento de su fallecimiento tenía 23 años, se realizó entre agosto de 2019 y enero de 2020, respecto de la metodología utilizada, se realiza visita domiciliaria al domicilio de la víctima al momento de su fallecimiento donde residía con su madre en Población La Unión de El Melón, Nogales, realizó inspección ocular en entorno barrial en diciembre de 2019 y entrevistas semi estructuradas a la madre de la víctima, señora O. B. y pareja de su prima don J. D., con fecha 15 de septiembre de 2019. Con fecha 6 de octubre a la prima de la víctima, señor M. F. B. B., una cuarta entrevista a un amigo de la víctima, llamado M. M. H. con fecha 22 de noviembre de 2019. De los antecedentes tenidos a la vista se observan cédula de identidad de personas entrevistadas, de la víctima, liquidación de sueldo del año 2012 y finiquito del mismo año, registro social de hogares y a partir de consulta en Ministerio de Educación, certificados escolares de la víctima desde tercero básico a cuarto año medio. Respecto de otras gestiones y consultas, consultó redes sociales, Facebook e Instagram de la víctima para obtener antecedentes respecto de rutinas y hábitos cotidianos. Tuvo a la vista antecedentes de la carpeta investigativa y realizó contacto telefónico con centro de salud familiar santa teresita de Quillota y centro de formación técnica de la PUC, entrevistas con fiscal para obtener información de antecedentes de la causa y análisis de técnicas e instrumentos aplicados, eco mapa, mapa de posición social, mapa de redes, genograma y línea de vida. Como hallazgos relevantes señala que en historia social de la víctima se constata que nace en el año 1992, de relación no matrimonial entre padres O. B. y J. S., siendo la segunda hija entre dos por línea materna, y la única hija por línea paterna, los padres residen en la localidad de Collague de Nogales y no establecen convivencia, nace en núcleo familiar con familia extensa integrada por su madre y 7 tíos por línea materna con los que reside hasta el año 2001 es criada en co-parentalidad con abuela materna quien se encarga de su cuidado mientras su madre trabaja en sector agrícola y como temporera y comparte otras

actividades en espacios laborales con las tías. El año 2001 fallece su abuela materna, quien la crió hasta los 9 años, evento significativo en su vida. Posterior a ello la madre se traslada de vivienda a arrendar una casa a Población Juanita Fernández donde reside con sus dos hijos, N. y D., la madre da cuenta de haber residido en precarias condiciones, en una pieza con una cama de una plaza y una de plaza y media sin mobiliario para satisfacer sus necesidades cotidianas, sin baño, al que accedía en baño externo en terreno que arrendaba, en estas condiciones residía hasta el año 2014, en ese contexto experimentó una transgresión en la esfera de la sexualidad, a los 11 años de edad lo que develó de manera tardía meses antes de su desaparición. Estudió en colegio religioso hasta 6to año básico con dificultades atencionales y rendimiento en promedio de 5,4 hasta sexto básico en que presenta problemas conductuales por dificultades para seguir límites y normas y se le cancela la matrícula, se incorpora luego a escuela E-204 de la misma comuna en que se agudizan sus dificultades conductuales y de rendimiento empiezan conductas de deserción y se incorpora en enseñanza media al Liceo Agrícola de Quillota, donde se agudizan dificultades de fuga escolar y deserción y conoce a su primera pareja sentimental mujer, llamada C. A. quien es dos años menor, siendo acogida por la madre en su hogar sin regularización judicial residiendo con ellos al menos un año, encargándose de la manutención de ambas colaborando ellas con actividades laborales de la madre en trabajo agrícola como temporeras. También habría presentado a los 17 años dificultades de conductas de desregulación emocional y autoagresiones según reportan los entrevistados por lo que la madre solicitó atención psicológica de apoyo, indicaron que era bastante influenciable y tenía una socialización de calle o barrio que hacía que tuviera dificultades para regular conducta y decir que no. Comienza a las 8 años con conductas habitualmente reconocidos como masculinos, no interesarse por juegos que culturalmente realizan las mujeres y se confirma en su adolescencia que configura una identidad de género masculina y una orientación sexual homosexual lesbiana donde establece relación sexual, afectiva y establece relaciones sentimentales con mujeres. Cuando cumple 18 años decide por iniciativa propia retomar estudios de enseñanza media y se inscribe en centro de educación de adultos donde termina su enseñanza media, iniciando el 2015 educación superior en carrera de prevención de riesgos industriales. Era amistosa, tuvo varios amigos, principalmente mujeres con quienes mantuvo relación permanente durante su historia vital hasta su fallecimiento. Como antecedentes sicosociales, no se reportan antecedentes mórbidos relevantes, que en la infancia tuvo dos episodios convulsivos, que produjo que en adultez rechazara consumir drogas como marihuana por temor a repetir esas experiencias. Ante la consulta en centro de salud familiar de sector de residencia tuvo asistencia irregular por falta de motivación y dificultades para acceder a atenciones de salud. En el ámbito educacional cursaba estudios superiores de técnico en riesgos industriales que visualizaba como aptas para mejorar sus condiciones económicas y de su familia. Vivía en hogar monoparental extenso de alta cohesión, familia aglutinada en que participan sus tías, madre y abuela en crianza con dificultades para establecimiento de límites que reconocen las personas entrevistadas porque muchas personas tomaban decisiones, haciendo esfuerzos la víctima para individualizarse de su familia extensa con quien mantuvo contacto continuo hasta el momento de su desaparición y fallecimiento. La comunicación con la familia es deficiente, con la madre, quien refiere que la víctima tendía a ocultar las situaciones que experimentaba, porque la veía como figura debilitada, sintiendo que le tenía lástima y no quería preocuparla, como haber sido víctima de diferentes tipos de violencia. Acerca de situación ocupacional, se registra que N. tiene afiliación a AFP Provida el año 2009, al seguro AFC de cesantía el año 2010 y se tuvo a la vista una liquidación de sueldo y finiquito de conservera Pentzke del año 2012, los entrevistado reportan actividades laborales de ella en sector agrícola como temporera en tiempos estivales y mientras estudiaba habría recibido aportes económicos de familia extensa y de su madre que es la principal sostenedora del hogar. Amigo y prima refieren actividades de comercio informal, hacer alimentos para que su madre los vendiera en lugar de trabajo. La situación económica de la familia se ubica entre el 0 y el 40 % de mayor vulnerabilidad social, siendo la madre la principal sostenedora, como estudiante ella es beneficiaria de gratuidad en la educación con beca JUNAEB de 32 mil pesos al 2016 el que utilizaba para comprar alimentos para aportar al presupuesto y canasta familiar. Percibía

una pensión de alimentos de su padre, con quien no mantenía contacto regular, presentaba dificultades con su padre porque no tenía un comportamiento de pago regular y había experimentado comentarios o situaciones en que no aceptaba su orientación sexual. Respecto de sus rutinas y hábitos cotidianos, según análisis de carpeta investigativa y relato de entrevistados, N. tenía una carga académica por la que viajaba diariamente a su establecimiento, de manera regular de lunes a viernes, a través de transporte público con TNE, no participaba de grupos formales organizados, no tenía hobbies, ni realizaba actividades deportivas principalmente mantenía contacto regular con sus amigos, que tenían características en común de pertenecer a la comunidad de diversidad sexual y de género, y se reunían habitualmente en Calera, en lugares públicos y en algunas ocasiones en lugares abiertos como sitios eriazos donde realizaban fiestas y se reunían durante la noche. Respecto de consumo de tabaco y marihuana, no tenía consumo, marihuana ocasional por las razones de temor manifestadas, y un consumo de alcohol riesgoso, excesivo los fines de semana principalmente cuando se tenía con sus grupos de amigos, respecto de antecedentes sobre relaciones con personas de diversidad sexual, el año 2015 y 2016 participó de eventos auto convocados en Santiago según refieren entrevistados y su familia, con regularidad, familia que habría tomado conocimiento de ello después de su fallecimiento, encontrando la madre una bandera alusiva a ello. Habitualmente en su trayectoria vital tenía hábitos nocturnos los fines de semana de salir a fiestas como Babilonia Delirio y Máscara que son locales en que se congregan personas con diversidad sexual. En cuanto a relaciones con sus pares, era bastante conocida, popular, porque era sociable y tenía una característica particular, configurándose como figura sostenedora o apoyadora de las amistades que habrían experimentado alguna transgresión en la esfera de la sexualidad, acudía en apoyo a sus amigas cuando develaban una situación así, en cualquier momento y horario para ayudar y contener. En cuanto a aspectos relacionados con el género e historia social, desde pequeña configura identidad y expresión de género masculina, a través de sus gustos, preferencias de juegos, vestimenta y en relación a su orientación sexual, su identidad de género sería masculina, se vestía con elementos culturalmente asociados a los hombres, camisas, pantalones, zapatos masculinos, ropa interior como boxer, según refieren los entrevistados. Su expresión de género era masculina y además una orientación sexual hacia mujeres o personas del sexo femenino. Hay referencias de haber tenido 3 parejas sentimentales, N., C. y M., conocidas por su familia y que participaron en actividades familiares y otras parejas sentimentales ocasionales y tendía a establecer relaciones con mujeres con o sin compromiso que según entrevistados le trajeron problemas por temas de infidelidades. Respecto de su participación en grupos según refiere su amigo M., ella participaba en grupo de Facebook que se llamaba “Ladys Camionas” en que se congregaban mujeres con orientación sexual lesbiana y participaba en ellos de manera regular. En cuanto a experiencias de vulneración de derechos en su infancia experimenta, hay referencias de haber sido transgredida en esfera de la sexualidad cuando tenía 11 años y vivía en condiciones precarias en que un hombre adulto le efectuó tocaciones lo que no develó en su oportunidad sino de manera tardía 3 meses antes de su fallecimiento por temor a que la hija de su prima, C. de 12 o 13 años, para prevenir a la familia de que tuvieran cuidado con ella porque podría estar expuesta a situaciones como la que ella había experimentado. Estuvo expuesta a discriminación y abandono por línea paterna, tema que la afectó hasta la adultez según referencias de amigos que sabían que la afectaba no sentirse aceptada por su padre,. Estuvo expuesta de manera transitoria a conductas violentas por la pareja de la madre que presentaba consumo de alcohol excesivo y que la familia rápidamente habría intervenido para que la madre la termine. N. no aceptaba a esta pareja de la madre. Situaciones de violencia de género se observan en el ámbito interpersonal que habría sido agredida un año antes de su fallecimiento por un joven punk del sector de grupos en que ella se relacionaba y reunía en la plaza, con golpes, lo que no develó ni buscó ayuda en su familia porque tendía a experimentar situaciones de agresión que no reportaba, refieren que es posible que haya experimentado más situaciones que no comentó para no preocuparlo. Antecedentes de agresiones entre mujeres o parejas con un patrón tolerante a la violencia en la pareja con reportes en entrevista de madre, prima y amigo, de haber agredido también a su pareja o haber tenido agresiones mutuas. En cuanto a situaciones de discriminación de

género en espacio colectivo, en Población Juanita Fernández y en El Carmen, que era la primera población en que residió, experimentó de manera continua comentarios discriminatorios en relación a su expresión de género y amenazas correctivas en relación a su vivencia como mujer lesbiana. Se relata que en una oportunidad cuando tenía su pareja adolescente, fue a comprar y habría sido agredida por un grupo de jóvenes donde la insultaron y dijeron que la iban a corregir a ser mujer y ella había corrido con la amiga y comentado a su prima lo que había sucedido su amigo M. señaló que la situación fue más grave de lo que reportó porque habría sido golpeada y retenida por ese grupo lo que no comunicó a su familia para no preocuparlos. Por otro lado la prima refiere que habría experimentado acoso de parte de estos mismos grupos que la fueron a buscar cuando alojaba en su casa (de la prima) y el marido no estaba, el grupo se pudo fuera de la casa y le gritaron amenazas correctivas acerca de la sexualidad de N. y tiraron piedras, lo que ocurrió hasta que se adjudicaron solución habitacional en Población La Unión desde 2014 donde se trasladaron. También experimentó violencia simbólica ya que en su entorno de residencia había comentarios o discursos en relación a mujeres con orientación sexual lesbiana que no era aceptado ni reconocido o aprobado por su entorno inmediato. Respecto de otras situaciones de discriminación de género, se da cuenta que desde que es pequeña, en el año 2003 no era un tema que se hablara mucho ni fuera tan aceptada la posibilidad de que una mujer tuviera una identidad o expresión de género diversa donde fue discriminada e insultada y comentarios al aire de terceros desconocidos que le decían la coco o la lesbiana y era algo recurrente. En el año 2012 cuando existían grupos religiosos evangélicos que se posicionaban en la calle y le gritaban insultos cuando pasaba como demonizando las opciones sexuales y expresiones de género que refiere su amigo M. haber experimentado en espacios sociales. En cuanto condiciones habitacionales y entorno comunitario en que reside desde el año 2014, la madre, después de haber postulado muchos años a una vivienda recibe la solución habitacional, su familia también en el mismo barrio, reciben vivienda tipo casa de 3 dormitorios, 1 piso que al momento de la visita en 15 de septiembre de 2019 se observa limpia, ordenada, con antejardín y servicios básicos completos, y es posible observar aún que e dormitorio de la víctima se encuentra en las mismas condiciones en que estaba a su fallecimiento, la madre muestra las dependencias, ropas y utensilios personales y fotografías que dan cuenta de su trayectoria vital, en cuanto al entorno comunitario, viviendas sociales a las que se accede por transporte público y privado, al momento de evaluación y al fallecimiento existían dos líneas de microbuses y a 450 metros está a garita de Comercial Guerra, queda bastante cerca del domicilio y es el transporte público que la víctima habitualmente ocupaba por razones económicas, como también de factibilidad de acceso porque el lugar en que reside está urbanizado pero ubicado en sector rural, distanciados del centro de la ciudad. Es un entorno con equipamiento comunitario y condiciones favorables. La localidad de Nogales donde reside es un sector principalmente se caracteriza por ser agrícola con feminización del trabajo en que las mujeres son principal mente las que trabajan en esta área. El 21.8% de la población que allí reside tendría que desplazarse fuera de la comuna para tener acceso a trabajo. Por otro lado se tuvo información de que la comuna de Nogales tiene un at índice en baja escolaridad. Concluye que N. presentaba una alta vulnerabilidad, marginación, discriminación, en un entorno en que se subordina a la mujer y al existir la interseccionalidad de factores como ser mujer, lesbiana y pobre la pone en una situación de mayor vulnerabilidad ya que la violencia en sus diferentes manifestaciones está orientada a la subordinación de la mujer por ser mujer y por la orientación sexual de diversidad sexual. Por otro lado, sus características no son responsivas a los mandatos tradicionales de ser una mujer en el año 2016 cisgénero y heterosexual que es el mandato tradicional estereotipado de la figura femenina su familia, presenta durante su trayectoria una precariedad económica y habitacional que no le permitía acceder de manera satisfactoria a bienes y servicios y junto con ello N. presentaba ciertos déficit de habilidades sicosociales relacionadas por su contexto y la vivencia de experiencias adversas durante su infancia que hacían que ella tuviera dificultades para pedir ayuda como habilidades interpersonales y también a decir que no, lo que hacía que tuviera conductas de sobreexposición o no visualización de riesgo que la hacen más vulnerable a ser afectada por violencia. Pertenece a una familia con una organización desfavorecida por exclusión

social, baja escolaridad, precariedad económica y la disonancia social en relación a la ruralidad y urbanización. En este sentido en el sector rural al ser menos aceptadas las personas con diversidad sexual, ella tendía a buscar trasladarse a otros lugares para sentirse aceptada y relacionarse con amigos o personas que estuvieran en su misma situación. Experimentó también diversas experiencias de vulneración, violencia de género y discriminación y en el entorno donde residía en infancia, adolescencia y su fallecimiento, existían ciertas representaciones sociales de estereotipos y machismo.

El fiscal no formuló preguntas.

A la querellante respondió que el vínculo entre acusado y víctima podría ser situacional por el traslado en transporte que ella realizaba de manera regular. El transporte es escaso, no pasa con regularidad, es distanciado. Por temas económicos es la forma más asequible para poder transportarse. Es posible que el acusado pudiera haber tenido conocimiento de las rutinas de N. y quien era ella, ya que tenía una expresión de género diversa y por tanto visualmente era reconocible. Además la garita está a 450 mts de la casa, que es la locomoción que habitualmente tomaba puede haber conocido rutinas o hábitos. Le preguntó a la madre sobre conocimiento de otras personas en el sector, dijo que no tenían mucha relación con el entorno ni participaban en actividades comunitarias, sino principalmente con su familia extensa, con posterioridad al fallecimiento la madre comenzó a tener más participación con junta de vecinos y redes vecinales. Si bien está alejado es una población grande. Durante las visitas no visualizó personas con expresión de género diversa en el sector. La carpeta investigativa, vio lo que había hasta el año 2017. Tuvo ocasión de observar las fotografías del sitio del suceso.

El defensor no formuló preguntas, tampoco el Tribunal.

Informe toxicológico TV-688/16, de fecha 28 de Julio de 2016, suscrito por la perito del SML Silvana Burotto González, incorporado de conformidad al artículo 315 inciso 2º del Código Procesal Penal, con resultados negativos a la presencia de drogas de abuso y fármacos en muestra de sangre correspondiente a N. S. B..

Informe de alcoholemia N° 6895/16 de fecha 12 de Julio de 2016, suscrito por el perito del SML Silvana Burotto González, que indica que la alcoholemia de N. S. B. arrojó 1.96 gramos por mil, incorporado de conformidad al artículo 315 inciso 2º del Código Procesal Penal.

Objetos y otros medios de prueba (se conserva numeración del auto de apertura):

- a) 66 fotografías, de 79 ofrecidas, del sitio del suceso, evidencia y medios de prueba consignados en el informe pericial fotográfico y planimétrico.
- b) 02 fotografías del paradero donde se encontraba la víctima indicado en los hechos de la acusación.
- e) 17 fotografías contenidas en informe pericial que indican la ubicación georreferencial de las comunicaciones efectuadas por el imputado durante el desarrollo de los hechos de la acusación.
- f) 19 fotografías de 33 fotos ofrecidas, correspondientes a la autopsia de la víctima, emanadas del servicio médico legal.
- g) Una fotografía del contenido libro bitácora de recorrido del bus conducido por el imputado.
- j) Un video contenedor de la pericia efectuada al celular de la víctima, levantado con cadena de custodia de fecha 13 de Julio de 2020.
- k) 3 fotos del celular del imputado de 9 ofrecidas contenidas en el mismo.
- m) un audio que registra comunicación de la víctima el día 18 de Junio de 2016.
- n) 7 fotografías de 10 ofrecidas del domicilio donde fue ubicado el celular de la víctima.
- o) tres pistas de audio contenidas en un cd contenedor de las escuchas telefónicas judicialmente autorizadas con su cadena de custodia.
- p) Dos fotografías de la ubicación de las comunicaciones interceptadas judicialmente, emanado del programa Vigía.
- q) Set de 12 fotografías del bus utilizado por el acusado.

OCTAVO: Prueba de cargo particular. Que el ente persecutor, a fin de acreditar su pretensión punitiva, incorporó la siguiente prueba:

Documental

- 1) 5 fotografías, de 10 ofrecidas, de la víctima obtenidas de redes sociales, de época cercana al secuestro.
- 2) Set de dos imágenes obtenidas por J. I. R. R., amiga de N. S. B., de mensajes enviados mediante Messenger de Facebook a N. el día 23 de junio de 2016, con ticket de visto.

Testimonial

D. A. B. B., RUN XX, nacido el 16 de febrero de 1986, en Quillota, 35 años, soltero, técnico eléctrico, domiciliado en sector El Melón, comuna de Nogales, reserva la dirección exacta, previo juramento respondió a la querellante, que N. S. era su hermana, eran dos hermanos, son hijos de madre soltera, de chicos siempre eran bien juntos, ella de chiquita había sido más retraída, tenía una mascota que era un pato, después un conejo que hasta el día que falleció "conejo" era su apodo, junto con su prima y su tío la buscaron los días que estuvo desaparecida, fue al lugar donde fue encontrada, Carabineros no lo dejaron pasar porque era demasiado fuerte ver cómo quedó, la reconoció en el Retén de Limache, vio las vestimentas, pantalón y zapatillas negras, después pasó por el médico lega de Quillota, tuvo que luego de reconocerla sellar el cajón porque no quiso que la familia viera como quedó. Hasta el día de hoy ve a su madre, 5 años en psicólogo, llena de pastillas, pasa todo su día tomando medicamentos, sus manos las tiene rotas, se imagina cómo estaría, si la hubiera visto podría haber atentado contra su vida, por eso decidió sellar el cajón. Da fe que le gustaban las mujeres, porque cuando ella estaba más joven se reunió con su madre, un tío y él y les dijo que a ella le gustaba una persona, estuvo viviendo con su pareja a los 18 años, como dos años en casa de él, le conoció dos parejas porque él también tiene su pareja pero en los descansos las iba a visitar a las dos, lo que más rabia le da es que se paralizó su vida, en su pieza está su título, todavía su madre tiene guardado el casco, los bototos y la ropa de su primera caminata en terreno, ella siempre pasaba desapercibida, andaba con su gorro porque no le gustaba hacerse notar mucho, siempre fue quitada de bulla. No quiere extenderse más porque le afecta. Ella se vestía siempre de negro, incluso llegaba de repente y le pedía polerones prestados, le gustaba la ropa ancha, el pelo bien corto, él lo tiene corto y ella lo usaba del mismo estilo un poco más largo arriba, con jockey, ella decía que se comporta más como niño porque no quería que la molesten. El sufrimiento que pasó ella durante los días, ella tenía la tez blanca, su piel estaba morada, en el médico legal la maquillaron, por eso pidió que sellaran el ataúd. Espera que ninguna persona más pase por esto, no sabe qué pasó que la dejaron en condiciones tan malas. Cree que ella podía conversar con hombres heterosexuales, pero ella siempre andaba con amigos, personas del colegio o del barrio, podría dar su nombre o si le piden algo, pero irse con un hombre voluntariamente no, tampoco beber alcohol o tener relaciones sexuales con un hombre. A él como hermano, tuvo efecto de separarse porque no quiso dejar a su madre sola, dejó su trabajo durante un año, ahora tiene que ver a su hijo los fines de semana y antes lo veía todos los días, su vida está estancada, está cien por ciento preocupado por su madre, ella escucha ruidos, sale a mirar, está asustada. Cuando él sale, ella lo llama por teléfono para saber dónde está y a qué hora va a llegar, desde chicos era así, avisaban, ese día su hermana llamó a su mamá que iba en camino, por eso hizo constancia en carabineros. Su vida prácticamente la dejó congelada. Que su hermana no se comunicara con ellos los días que estuvo perdida, mientras la buscaban, era extraño porque su hermana vivía con el teléfono en la mano, comía con él, andaba para todos lados con su teléfono, desde el 18 hasta el 23 hasta que la encontraron la estuvo buscando, le mandó hartos mensajes, solicitudes a amigos de ella que ubicaba, fue a donde se reunieron en el paradero 7, la mamá decía que no llega, el teléfono era una parte más de su cuerpo, ni para comer lo dejaba al lado. Ella publicaba lo que comía, lo que hacía, para donde iba, cosas importantes que tenía que hacer en la semana. Lo más extraño es que después de su Instagram él ingresó y se veía como que

estaba en movimiento, es imposible que haya tenido un acceso sexual voluntario. Él está seguro de eso, porque si va a confesar con la familia su condición, no cree que después cambie, no es posible que voluntariamente estuviera con un hombre. Como familia, no hay ninguna pena que repare lo que están pasando, pero espera algo ejemplar para que no vuelva a ocurrir con otras personas, ojalá que no tenga privilegios después de veinte años, como los que se meten a evangélicos y por buena conducta le dan beneficios. No quiere que otra niña u hombre pase por esto. El fiscal y defensor no formularon preguntas, tampoco el tribunal.

J. I. R. R., RUN XX, nacida el 23 de mayo de 1996, en Quilpué, 25 años, soltera, técnico paramédico nivel medio, domicilio reservado, previa promesa de decir verdad respondió a la querellante, que conoció a N. por Facebook, después se conocieron en persona, se juntaron con otra amiga y se quedaron en Viña, se les hizo tarde, se fueron a su casa, la acompañó a un control de salud mental, ella (N.) no tenía batería y estaba enchufando el teléfono para hablar con la tía O.. Esto ocurrió el año 2016 o 2015. Era muy alegre, siempre estaba bien vestida, limpia, con gorrito, tenía su pelo cortito, cuando la conoció ese día tenía shorts, polera ancha, polerón ancho, la fue a dejar a la micro y le dijo que le avise cuando llegara a la casa, le avisó, así la conoció. N. era lesbiana, ella lo decía, se le notaba en su apariencia física, en cómo se vestía y cómo se relacionaba con los demás, no era algo que se ocultaba, usaba polerita ancha, pantalones ajustados, polerón ancho, pelo corto, como se visten las camionas. Las camionas son mujeres que se visten de hombre. Todas las parejas que le conoció eran mujeres, y la mayoría vivía en Santiago, se contactaba con ellas por Facebook y después ella viajaba hacia allá o ellas venían, la mayoría de las veces N. viajaba hacia allá. Hablaban de muchas cosas, cosas muy privadas, o cosas estúpidas, como que le gustaba la leche del consultorio, ella hacía la práctica en un consultorio y le pedía que le llevara leche del consultorio, tenían conversaciones por chat y por voz, no sabe cómo se comunicaba con otra gente. N. siempre estaba conectada, si no tenía batería, buscaba la forma de cargarlo, porque se conectaba por el teléfono, siempre le contestaba, no demoraba, a veces le hablaba a las 3 de la mañana y siempre le respondía. Cuando desapareció, vio que la familia estaba pegando afiches, como vive lejos, en Villa Alemana, su aporte en búsqueda era en esos sectores, Villa Alemana, Quilpué, Belloto, casi todas las camionas se visten iguales, así que le decían que la habían visto y ella iba a todas partes, le escribió por Facebook, le dijo que la extraña y si estaba leseando le avise a su mamá, y le apareció el visto en Facebook. Se le exhibe set de 2 fotos del numeral 2 de la prueba documental de la querellante, N°1 dice que la N. quería ir a la marcha de Santiago de LBGTQ+, la N. es N. Kaninchen, y dice "igual queda tiempo" el 30/04/16, y ella responde "sí"; más abajo, el 23/06/2016 a las 16.26 "mi bestia vuelve hueon, por favor, gatito llorando, por último si estas lesiando, dile a tu madre, gatito llorando, vuelve mi bestia, gatito llorando" (donde dice gatito llorando es un emoticón con forma de gato que tiene una lágrima), a esta conversación la testigo le tomó una foto a la pantalla del computador. Se observa visto el jueves a las 16.27, supuso que estaba leseando pero después se preocupó porque ella respondía al tiro, pero le dio esperanza que estuviera el visto. N°2 es la misma conversación solo que se ve en colores, y la conversación la tomó completa en ventana de chat. Ese día fue a la marcha de Santiago, como habían acordado, la marcha por el orgullo gay, era una marcha masiva, la N. quería que fuera, y pensó que si está leseando debe estar allá, cuando estaba allá la buscó, caminó, no la encontraba, fue un sábado. Cuando estaban en la marcha se empezó a sentir mal y se fue, estaba con su pareja, le dijo que se sentía mal, que se fueran de la marcha, llegaron al mall a comer algo y vio el teléfono donde tenía muchas llamadas perdida de su mejor amiga y de su mamá, llamó primero a su mejor amiga y le dijo que llamara a su mamá, que tenía algo que decirle, le cortó, llamó a su mamá y le dijo que habían encontrado a la N. y se puso feliz y su mamá le dijo que estaba muerta. Se sintió muy mal, se desvaneció y después que el guardia le ayudo y su pareja también, fue a tomar el primer bus que salía de Santiago a Villa Alemana, encendió internet y vio todas las noticias y mensajes en Facebook y WhatsApp de apoyo por lo que pasaba. En Villa Alemana su mamá la esperaba en la estación, ella no lo creía y fue a la comisaría de Villa Alemana, y hablaron con el teniente, que estaba a cargo de la comisaría, le dijo que verificara la información,

si de verdad era ella y la sentaron en una oficina y llamaron a Limache, donde dijeron que efectivamente era N. S.. Después el carabinero le entregó la información de que si era, ella no lo podía creer y como se sintió tan mal, lo llevaron ellos a la casa a dejarla, llamó a los números escritos en cartel de desaparecida y contestó la mamá y le explicó lo que había pasado y también lo del velorio y el funeral. Cuando se enteró de las condiciones en que fue encontrada su amiga, no entendió por qué ocurrió eso, su mente no tiene explicación. Cuando supo cómo había sido encontrada se le vino el mundo abajo y lo primero que hizo fue ir a salud mental, porque le empezaron ideas y pensamientos suicidas. Ella es parte de la comunidad lésbica. Cree que a las personas que son parte de la comunidad les afectó porque son casos de homofobia que es horrible que pasen, pero pasan. Cree que es un caso de homofobia porque no encuentra otra explicación. Cree que tiene que ver con cómo se vestía N.. A otras mujeres camionas les da rabia también pero no puede hablar mucho, prefiere hablar de cómo se siente ella. Las camionas se suelen vestir casi todas iguales, pero en personalidad, como era la N. en sí, era muy distinta al resto de personas. Por la forma de vestirse, cree que las personas pueden advertir que es lesbiana, a N. le trajo problemas, a la testigo no se le nota porque se maquilla y anda como “señorita” igual le han gritado cosas en la calle. Cree que su homosexualidad haya podido ser un factor para lo que le pasó. La testigo manifiesta tener temor en la mañana y en la noche. La pérdida de la N. le afectó el sentido social, le cuesta hacer amigos porque le angustia saber que los puede perder en algún momento. En fiestas podría haber compartido con hombres cisgénero heterosexual, pero no una relación porque era lesbiana, no cree que haya tenido relaciones sexuales con un hombre conductor de locomoción colectiva, es imposible, porque N. no era así. Espera que se haga justicia y se cumplan las condenas que se piden, que las personas que están sufriendo puedan tener un luto normal sin estar abriendo o rascando la herida todo el rato.

El fiscal y defensor no formularon preguntas, tampoco el tribunal.

K. E. V. N., RUN XX, nacida el 05 de enero de 1980, en Quillota, 41 años, soltera, técnica agrícola, con domicilio en XX, La Cruz, previa promesa de decir verdad respondió a la querellante, que supo de los hechos a través de redes sociales, cuando estuvo N. desaparecida y la estuvieron buscando, pertenece a una comunidad que se llama Coordinadora Feminista Quillota-La Cruz, en ese tiempo estaban recién integrándose como coordinadora, porque antiguamente no existían organizaciones feministas bien constituidas, se enteraron del caso de N., fue tremendo para el tema de la comunidad de mujeres y lesbianas dentro de la provincia, sabiendo que era una lesbiana visible, y empezaron a juntarse con la familia y apoyarla en el tema emocional, apañe y la búsqueda y después fueron formando ayudas con diferentes organizaciones de la quinta región interior. Para el grupo de las chicas lesbianas y de disidencias que existe, fue un impacto terrible por el miedo de andar en la calle, por saber que había alguien que estaba asesinando chicas lesbianas era complejo, con el tiempo se fueron enterando, de a poco, de lo que iba saliendo en redes y se visibilizaba, se formó el movimiento justicia por N., que es nacional, transversal y se visibilizó el caso y todas las chicas lesbianas y de disidencia eran representadas por el caso de N. porque viven con miedo de salir a la calle, esto motivó al movimiento para ayudar a la familia, con la prima M. B., tratando de buscar a la persona que le quitó la vida a N., años de lucha en que han estado pendientes, las lesbianas andan con miedo en la calle, como dice la canción “no importa como andabas y como vestías” es la sensación de las chicas de andar en la calle cuando son lesbianas visibles. La búsqueda de N. S., ella desapareció el 18 de junio, se enteró al tercer o cuarto día, la encontraron el 25 de junio, así que la buscaron 6 o 7 días, con ayuda de compañeros del instituto, familiares y amigos, la gente que la buscaba pensaba el primer o segundo día que podría haberse quedado donde una amiga pero cuando no contesta, como ella no dejaba de contestar su teléfono según la familia, había una preocupación, sobre todo en la provincia, no pasan o no se visibilizan estos casos, por ello les dio miedo, pensaron que por ser lesbiana le había pasado algo malo. Cuando encontraron el cuerpo el 25 de junio de 2016, no recuerda la organización del funeral, porque en ese tiempo trabajaba en Hijuelas y le era difícil moverse, por lo que no pudo ir al funeral de N.. Se organizó una marcha, manifestaciones, velatorios

en la plaza de Quillota, muchas acciones en que compañeras lesbianas y de disidencias viajaron de distintos territorios después de que se encontró el cuerpo de N., las chicas y chiques que andaban ahí pensaban que era por su forma de vestir, cómo andaba, su orientación sexual, todos los comentarios eran que por ser lesbiana la mataron. En las prensas hegemónicas e independientes se habló de que N. que era lesbiana, camionera y visible había sido asesinada. La testigo también pertenece a un sector rural, las mujeres camioneras son las que se visten con ropa de hombre, más varonil, con un desplante más de macha para vestirse y andar, es diferente y muy visible, se puede reconocer fácilmente a una chica lesbiana camionera. La gente a veces discrimina, las apuntan con el dedo, las excluyen de diferentes formas, son atacadas verbalmente, por ello andar en la calle no es fácil para ellas. Fueron 3 años sin tener una cara acerca del responsable de N., por eso cuando se supo quién era y que estaba detenido hubo algo de alivio de que no pudiera dañar más niñas y adolescentes. Espera de este juicio que cree representar a comunidades de lesbianas y disidencias, espera cadena máxima perpetua y calificada porque las mujeres, chicas, sobrinas, deben andar seguras en las calles, que las chicas lesbianas y disidencias sepan que hay una justicia. El fiscal y defensor no formularon preguntas, tampoco el tribunal.

J. H. D. A., RUN XX, nacido el 31 de diciembre de 1977, en La Calera, 43 años, casado, se dedica a montajes eléctricos, con domicilio en XX, comuna de Nogales, previo juramento respondió a la querellante que a N. la conoció porque es prima de su señora M. B., desde niña, siempre fue muy alegre y es la persona más linda que puede haber, sentimentalmente, siempre tuvo un rechazo a las personas hombres hetero, a él le costó mucho llegar a ella por lo mismo, pero con los años se acostumbró a su presencia porque es parte de la familia, pero con nadie más se daba, era una persona muy esforzada, tenía muchas cosas en su cabeza para el futuro, quería sacar a su mamá a pasear por todos lados, estaba estudiando por lo mismo, quería que su mamá estuviera siempre bien e iba a cuidarla en todo momento. Ella estaba en la básica cuando la conoció, con el tiempo fue cambiando y se fue dando cuenta por la vestimenta y el pelo, al principio lo tenía largo y se lo fue cortando hasta llegar a tenerlo como corte varonil, bien corto, sus ropas eran anchas, usaba mucho polerón y pantalones anchos, no le gustaba la ropa ajustada al cuerpo, le costaba llegar a ella, porque nunca tuvo amistades hombres, solo mujeres y cuando se dieron cuenta que era lesbiana, tenía puras amistades lesbianas, no tenía amistades hetero, la quería como hija, pasaba mucho tiempo en su casa porque como él tenía internet le daban facilidades para que pudiera estudiar, él es bien de piel así que la abrazaba, algo que nadie más podía hacer. Él estaba trabajando en Mejillones cuando se perdió el contacto de ella. Su señora M. B. le iba contando lo que hacían, que avisaron en la institución, colocaron afiches y redes sociales, se masificó, la buscaron todos los días, a él le daba rabia no poder ayudar, hasta el día que lo llamó y le contó que la habían encontrado cerca del embalse Los Aromos, fue un golpe total para él y la familia, los destruyeron, las fiestas que se dan en el año no significan nada para ellos, porque falta ella. Sus hijas, ahijada, su señora, todos en general lo han pasado muy mal psicológicamente, la gran mayoría están con tratamiento psicológico y psiquiátrico, la echa mucho de menos, no sabe por qué pasó esto pero nunca pensó que iba a estar en este lugar. Pide disculpas por encontrarse emocionado. Él piensa que fue algo correctivo, por su vestimenta y su pelo y hay personas que no aceptan eso, somos todos iguales pero la maldad fue muy grande, estuvo con licencia por lo mismo, no puede sacarse de su cabeza el pensar qué habrá pasado todos los días que estuvo desaparecida, eso lo atormenta, toda su familia está mal, no va a tener nunca remedio el dolor va a permanecer siempre, todo porque era lesbiana. Le da pena ver a la señora O., que se rompe su cara y sus manos de los nervios todos los días se hace daño, se hace tira las manos, echa mucho de menos a N. siempre andaban juntas, se querían demasiado, el D. trabaja en faenas (el hijo) y ella queda sola en casa, está todo el día pensando en la hija que ya no está, se asoma por la ventana esperando que ella llegue a casa, inconscientemente lo hace, la costumbre de esperarla, que hicieran las cosas cotidianas que pasan en familia. En El Melón son pocas las mujeres que se visten de esa manera y las que lo hacen son lesbianas, cualquier persona se da cuenta, por el look que tienen, la ropa suelta la usan para no notar su físico, para no aparentar

ser una mujer femenina, se nota a la vista. Lo más malo es que la mayoría de las personas no lo acepta. Varias veces sufrió acoso, una vez llegado a la casa 7 tipos la molestaron, que la iban a hacer mujer y la persiguieron, él salió a encarar a las 8 personas, nadie le hizo nada a él, era todo en contra de ella. Después en otra situación la golpearon. Tuvo problemas en la locomoción, con un chofer, que la echó de la micro. Ella viajaba en micro, estaba estudiando en el CFT de Quillota, prevención de riesgos, estaba contenta, le iba muy bien, estaba saliendo a terreno con sus compañeros, se había comprado casco y cosas que le pedían, mucho les costaba tenerlos porque no tenían muchos recursos, ella quería ser profesional para sacar a su mamá adelante y ser feliz con ella, se trasladaba en micro, la C. del Valle, el Limequi y la otra Comercial Guerra. Tenía diferentes horarios, a veces en la mañana temprano y en otras a la hora de almuerzo, siempre llegaba muy apurada porque tenía que seguir haciendo sus trabajos y a ver a su mamá, la atendía, conversaba mucho con ella, salía a comprar, le planchaba la ropa. Para ir y regresar de fiestas tomaba locomoción colectiva, la misma. En El Melón es escasa la locomoción, colectivo tiene horario que ya a cierta hora no hay y las micros están permanentemente. Cree que la marginaban por su vestimenta, se ha visto en televisión de que hacen abusos a personas así por ser diferentes. Le contó su señora, lo llamó, acerca de dónde la encontraron y como estaba, le dolió no poder hacer más porque estaba en Mejillones, muy lejos. Ella siempre subía a la misma locomoción, los choferes conocen a las personas, siempre toman pasajeros a la misma hora, cree que la tenía estudiada, si el chofer pasa siempre a la misma hora, la conocía visualmente. El paradero más cerca de la casa, en El Melón, está cerca del terminal de la Comercial Guerra, a 30 o 50 metros del terminal, él lo toma a veces, cuando se baja en ese sector quedan poquitos, a veces nadie porque es poca la gente que llega al final que es Juanita Fernández y La Unión. Las niñas de su familia, su hija y su ahijada tienen mucho miedo de viajar en locomoción colectiva así que cuando puede baja y las acompaña, ida y vuelta, aunque tenga que esperar mucho rato. Ellas son personas indefensas, las mujeres no tienen la fuerza que tiene un hombre. No quiere que pase esto nunca más. El espera que esta persona no salga nunca más, que nadie más sufra ni se destruya otra familia. Quiere justicia, no quiere sentir nunca más lo terrible que tienen física y psicológicamente pasar por estas cosas tan injustas. No quiere verlo nunca más, a este tipo, cerca de nadie, que nadie corra peligro. No sabe si lo hizo más veces, hay personas que guardan silencio. Quiere seguridad para todos. El fiscal y defensor no formularon preguntas, tampoco el tribunal.

E. I. B. V., RUN XX, nacida el 8 de noviembre de 1959, en La Calera, 61 años, soltera, temporera, con domicilio reservado, previa promesa de decir verdad, respondió a la querellante, que a N. la conoce desde que nació, es hija de su hermana, la primera sobrina, esperada con muchas ansias, incluso acompañó a su hermana al hospital, fueron en micro a Quillota para que tuviera su bebé, era tranquila, muy amada en la casa por todos, todas las tías la querían mucho, era la sobrina regalona, siempre la cuidaron mucho, se crió en su hogar con su mamá y papá porque la hermana trabajaba tenía 2 hijos, su mamá se hacía cargo de los niños, los 3 niños mayores crecieron juntos como hermanos, muy amados por todos, la N. la protegían mucho, ella siempre iba a su casa, después su hermana se fue a vivir un poco más atrás, iba a su casa porque por las clases usaba el computador, siempre hacía tareas, cuando se le hacía tarde la iban a dejar, no dejaban que se fuera sola, la cuidaban siempre. Ha sido muy difícil todo esto porque no se espera que pase una cosa así. N. era una niña tranquila, tímida, muy para adentro, muy querendona con la familia, tenía sus amistades, sus amigas, era estudiosa, tenía grandes planes para futuro, decía que quería sacar su carrera, trabajar para tener dinero, quería comprar un departamento en Valparaíso, quería ayudar a su mamá, la esperaba a la mamá con su comida, todo natural, le cuidaba su salud porque estaba enferma, le gustaba ir a su casa, cuando no iba un día la extrañaban demasiado, iba a cocinar, le encantaba cocinar, como a las doce años notaron un cambio en ella, se vestía diferente, con ropas anchas, polorones anchos, ropas oscuras, no sabían que estaba mostrando su identidad, no entendían mucho de eso, pero se dieron cuenta cuando llegó con amigas a la casa que eran pololas, las llevó y las presentaba, recuerda que vivió con una niña también, un tiempo, con C., no sabe si dos o tres años

vivió con ella, siempre las veía juntas, ellas tenían una pieza a parte, para ellas dos, las iba a visitar. N. cuando C. se fue de la casa sufrió mucho, lloraba por ella, hasta poco tiempo antes de morir la extrañaba, quería mucho a esa niña, siempre tuvo pololas pero a C. la quiso mucho, sus vestimentas eran masculinas, parecía un niño porque su cuerpo era delgadito, se veía como un jovencito, siempre se cortaba el pelo, ella lo tijereteaba en el espejo, no lo dejaba crecer. En la localidad en que viven la situación de su vestimenta no era común, la miraban mal, la insultaban, como el pueblo es de campesinos, muy machista, era discriminada por eso, era reconocible como lesbiana. Desde El Melón a Quillota se iba bien temprano o más tarde según los horarios de clases, era muy reconocible, siempre tomaba en el mismo paradero, un señor de un colectivo dijo que la conocía porque siempre la veía en el paradero, la gente se daba cuenta de que era diferente, no pasaba desapercibida, todos la identificaban porque viajaba siempre en las micros en su trayecto al instituto, se refiere al paradero bajando de la población, cerca de la Juanita Fernández, cerca de las micros Comercial Guerra estaba su parada donde esperaba siempre la locomoción, muchas veces la mamá la iba a dejar y si llegaba tarde la iban a esperar, siempre la cuidaban, los recorridos son Limequi y Comercial Guerra C. del Valle, el paradero está cerca de la garita, a unos 100 metros, muy cerquita, es el primer paradero, al regreso las micros vienen vacías porque se vacían en el centro de El Melón, en su paradero no queda casi nadie, ahora tienen miedo, ya no confían en los choferes, cuidan mucho a las niñas, las van a dejar al colegio, y las van a buscar, en micro, las sobreprotegen ahora. N. usaba las mismas líneas para ir y volver de fiestas, siempre viajaba en micro, rara vez un colectivo. Tenía tarjeta de estudiante, su pase, que usaba para movilizarse. Su hermana le dijo que N. estaba desaparecida, con su hermana tienen buena comunicación por teléfono o en persona porque viven cerca, le comentó que había salido N. con amistades, a una reunión y cuando no llegó cuando tenía que llegar, les avisó al tiro, se puso nerviosa, igual que la testigo, pero cuando pasó el día y no llegó se desesperaron, fue algo horrible, el teléfono estaba apagado y no sonaba, eso le causó espanto porque ella nunca apagaba su teléfono, siempre estaba en redes sociales, de ahí su hermana partió a carabineros a dar el aviso, le dijeron que tenía que esperar, iba a su casa a pedir ayuda, que qué hacía, no sabían qué hacer, partió corriendo a una iglesia que la ayudaran a orar para que volviera porque pensaba que algo malo estaba pasando, su hermana lo presentía, se fue a la casa de su hermana y se quedó a dormir con ella todos los días, aparte de que estaba mal de la presión y el corazón, su hermana no podía dormir, la testigo tampoco, se recostaba y se sentaba y miraba por la ventana, cualquier ruido era como que su hija venía, salieron a buscarla en autos de amigas de su hija, por todos lados, recorrieron Quillota, en la plaza, en una calle que iban pasando vieron a una niña parecida con mochila en la espalda y gorro, se bajó corriendo la hija y llegó al lado y no era ella, la veían en todos lados porque estaban desesperados, no estaba en ningún lado, la buscaron por todas partes, en Llay Llay, muchas partes, hasta que supieron la terrible noticia. Tenían esperanza, pero pensaban que no era voluntaria su desaparición porque su teléfono estaba apagado, no era normal que lo apagara, siempre estaba conectada con sus amistades, y su mamá. Esperaban que contestara pero no había ninguna respuesta, y su teléfono estaba apagado, tampoco se contactó por redes sociales, no estaba conectada. Si hubiera estado de fiesta lo habría publicado porque siempre mostraba donde estaba y con quien, se sacaba selfies, se veía en ellas como se vestía, llegaba con poleras de amigos, del F., el "pipe". Se le exhiben fotografías del set del número 1 de la prueba de la querellante, N° 3 aparece N., su niñita, se ve como un niño, ella se fajaba esta parte para parecer más un niño que niña, se refiere a los senos, se nota en la foto. No recuerda si le había visto ese polerón, siempre polorones con gorro y muy ancho, bien tapada. Siempre subía esas fotos, salía seria, aunque en la casa era muy sonriente, pero en las selfies muy seria. Cuando N. fue encontrada, ese día sábado venía de Nogales y escuchó en la micro, el chofer llevaba la radio prendida y dijeron que habían encontrado el cuerpo de un joven, un niño, cerca de Los Laureles, le dio miedo, pero no sabía que era N., y después cuando llegó a su casa llamaron a su hija para decirle que encontraron a una persona y podía ser N., en un lugar solo, eriazó, cerca de la carretera, en Limache, su hija averiguó, ella quedó en la casa y ellas partieron, cuando iban en camino supo que era ella, fueron pero no llegaron al lugar sino a la comisaría de Limache, a su hermana no le pudieron avisar porque se sentía mal, estaba

mal del corazón, su hermano la tuvo que llevar al hospital, los detectives la seguían para que parara, pero el hermano no quería que le avisaran porque ella iba muy mal, del corazón, no pudieron decirle hasta muy tarde que era su hija, fue algo horrible. Les dijeron que encontraron su cuerpo botadito, como si fuera cualquier cosa, una basura, era tan especial, amada por ellos, la tiraron como si fuera cualquier cosa, toda golpeada, su carita era irreconocible, su sobrino se lo dijo, morada entera, hinchada, su cráneo tenía roto, fue algo espantoso como familia, doloroso. Se les acabó la vida que tenían, la cambió completamente, ninguno es quien era antes. Espera que se haga justicia que le den presidio perpetuo calificado para que nunca más una niña o mujer pase por lo que su sobrina tuvo que sufrir una semana completa, cómo pudo hacer una cosa así, una niña tan débil, como pudo ensañarse tanto, un tipo sangre fría, sin corazón, sin sentimientos. Que nunca más salga libre. El fiscal y defensor no formularon preguntas, tampoco el tribunal.

N. M. B. V., RUN XX, nacida el 30 de mayo de 1966, en La Calera, 54 años, soltera, temporera, con domicilio reservado, previo juramento respondió a la querellante, que N. era su sobrina, ella le decía que era como su segunda mamá, porque la crió de chiquitita, porque su hermana siempre trabajaba, como temporera, ella la mandaba al colegio, le decía “mi niña”, era una niña tranquila, tímida, calladita, no le hacía mal a nadie, tenía sonrisa a flor de piel, muy delicada y respetuosa, lo único que quería era estudiar, sacar sus estudios. Ayudó a buscarla, saber de ella, preguntando por todos lados, ver si la habían visto. Cuando la encontraron, pensó que eso ocurrió porque se vino sola en la mañana, nadie la acompañó, si hubiese estado con alguien más no hubiese sucedido. No cree que ella se fuera con un chofer de micro y tuviera interacción sexual voluntaria con él, porque ella, por su manera de ser, no se habría ido con alguien desconocido, porque ella tenía su condición de que le gustaban las mujeres, estar con un hombre jamás. El fiscal y defensor no formularon preguntas, tampoco el tribunal.

M. F. B. B., RUN XX, nacida el 4 de mayo de 1984, en La Calera, 37 años, trabajadora social y concejala de la comuna de Nogales, casada, con domicilio reservado, previa promesa de decir verdad, respondió a la querellante que vino al juicio porque les ha costado mucho llegar a esta instancia, fueron muchos años, N. S. era su prima hermana, fue como su primera muñeca, de un día para otro todos sus sueños se rompieron, ella quería muchas cosas, tenía toda la vida por delante, no solo la mataron a ella, los destruyeron, se le olvidó leer y escribir, tiene problemas de ortografía, tuvo crisis de pánico, todos están con tratamiento psicológico, no quiere que nadie más sufra esto, lo único que pide es que nunca más salga de la cárcel, que no tenga privilegios, para ellos es un gran logro estar hoy acá, quieren marcar un precedente, confiar en la justicia, le da pena ver a la mamá de N. parada en la ventana esperando que llegara su hija, N. era una hija tranquila, quería que le enseñara a manejar porque iba a sacar a su mamá a pasear, la diversidad en Chile es castigada, la insultaban por vestirse masculina, los hombres no le gustaban le daban asco, desde pequeña porque una vez un tipo trató de abusar de ella, ni siquiera tuvo que decir que su orientación sexual era distinta, se dieron cuenta y la apoyaron. Lo único que pide es justicia. Es imposible que estuviera voluntariamente alejada de la familia, siempre se comunicaba, cuando empezaron a buscarla los bloquearon en las redes sociales, a toda la familia, eran amigos en redes sociales, las bloquearon, no tenían acceso a su perfil de Facebook, les dio desesperación porque ella no lo haría, ella quería que llegara su operación, se iba a operar, el sábado iba a ir a comprar zapatos de seguridad porque tenía salida a terreno por su carrera el día lunes, ella avisaba todo, cuando tomaba la micro, la operación era porque hacía tiempo le molestaba un lunar que era herencia de su abuela y lo encontraba feo, pidió ayuda para comprar un bono para operarse, ya estaba comprado el bono, era imposible que estuviera incomunicada porque estaba esperando el llamado en que le comunicaran la hora para el día de la cirugía. Su prima era lesbiana, le gustaban las niñas. Eso se manifestaba, llevó pololas a la casa donde ella vivía, incluso vivió con una pareja en su casa. Antes de encontrar el cuerpo ella ya sabía que podía haber sido asesinada porque se vestía masculina, más cuando vieron el cuerpo todo indicaba que había sido un ataque por odio, reiteradas veces le tocó defenderla

de hombres que la insultaban en la calle. Solo con los tíos de la familia se acercaba, le daban asco los hombres, nunca habría tenido relaciones sexuales con uno de ellos, poco antes de desaparecer le dijo a su hija que tuviera cuidado con los hombres, que buscara un buen pololo, que fuera bueno, que no hiciera daño y que fuera aprobado por la familia. Cree que su homicidio estuvo relacionado con su orientación sexual, porque se vestía como niño, parecía niño, aunque tenía su carita fina y su voz femenina. Unas semanas antes le comentó que había tenido problemas con un chofer de micro, cuando se enteró que fue asesinada por uno de ellos pensó que podía ser el mismo, un día no la dejaron pagar con pase escolar, le dijo que pagara el pasaje completo y no le abrió la puerta. La N. era maniática de la limpieza, llegaba a molestar porque cuando había fiestas familiares ocupaba muchas horas el baño, se bañaba dos veces al día, a cada rato se lavaba las manos, cada vez que comía se lavaba los dientes, le molestaba el olor, si alguien tenía mal olor en la boca los mandaba a lavarse los dientes. Lavaba su ropa, se la cambiaba dos o tres veces al día, se depilaba, siempre sus uñas limpias impecables. Se depilaba porque no le gustaban los pelos. Para su familia tener la tranquilidad de que si bien N. no está con ellos, quieren justicia y no quieren que otra mujer o niña vuelva a pasar por esto, solo que la persona no tenga privilegios y que pague por el daño causado, los destruyó como familia, les ha costado mucho pararse. El fiscal y defensor no formularon preguntas, tampoco el tribunal.

NOVENO: Prueba de la defensa. La defensa hizo suya toda la prueba de la fiscalía y no presenta prueba propia.

DÉCIMO: Alegatos de Clausura. En esta etapa el fiscal señaló que como se ha podido apreciar, escuchar y ver considera que, a partir de la prueba de cargo se han acreditado más allá de toda duda razonable los tres ilícitos por los que se ha formulado acusación, el hurto simple se acreditó través de los dichos de los testigos que sitúan a la víctima el día 18 de junio de 2016 en el paradero 7 de la comuna de Quillota, vinculándola con el acusado que transitaba desde Limache a la comuna de Melón, tal como. Se acreditó con la prueba policial, documental de la bitácora de tránsito del bus aquel día y que vincula con los delitos de secuestro y violación a V. P. con N., en esa dinámica y en el medio de la misma se produce el delito de menor entidad, donde el imputado se apropia materialmente de esta especie mueble que consiste en el celular de la víctima y dispone de él patrimonialmente cerca de tres meses después, en septiembre de 2016 entregándoselo a K. P. a cambio de una contraprestación económica, lo que incluso no ha sido negado por el propio acusado y que satisface los elementos del tipo penal de hurto simple. Acerca de los delitos de secuestro y violación con homicidio. Respecto del delito de secuestro, la figura base del artículo 141 parte de un verbo rector que en este caso desarrolló el acusado bajo la figura de detener, detener sin derecho y contra la voluntad de la víctima interrumpiendo la libertad de tránsito, esto es la libertad de ir de un punto a otro, los testigos que estuvieron en la fiesta y que describen como llegaron al paradero con ella, y el audio enviado por N. en el que expresa que está en ese paradero, que hace frío, que sus amigos ya se retiraron porque pasó su micro, exteriorizan la voluntad de N. ese día 18 de junio, ella quería irse a su casa, desde una fiesta a su casa, y si bien la vinculación inicial que es subir a un bus de la locomoción colectiva es neutra, no merece un reproche penal, lo cierto es que V. P. aquel día detiene esa libertad desde el momento en que N. S. nunca logró llegar a su domicilio, ese mismo día 18 de junio de 2016, cuestión que no niega V. P. al aprehender materialmente a la víctima y privarla de su libertad de tránsito, se produce la materialización de los elementos del tipo de secuestro del artículo 141, por cuanto la extensión de esa privación de libertad es una hipótesis de agravación del inciso cuarto de la norma pero que no ha sido invocado, la fiscalía solo invoca el inciso cuarto en los términos del grave daño a la persona o intereses que generó esa conducta, de esta forma no es determinante que hizo V. P. en términos de libertad de la víctima los días posteriores, porque ya el 18 de junio del 2016 logró consumar el delito de secuestro y la prueba fueron estos testigos, la declaración de K. P., de su cónyuge Diego, el hallazgo del celular en el domicilio de la prima y además de este audio, aquellos elementos que permiten desprender que N. S. no quería vincularse

voluntariamente con el imputado, desde ya no es menor que N. S. mantenía un celular que como dice su familia era casi una proyección física de la misma, la cual no tuvo actividad alguna, la prueba documental de tráfico de llamadas de la víctima determina claramente que ese celular dejó de funcionar aquél día, los testigos refieren no haber visto alguna actividad en red social que era característico de ella por lo cual no puede entenderse que ella haya querido vincularse con el imputado si ciertamente los dichos de los testigos refieren que aún en el evento hipotético que ella hubiese ido a otro lugar un extraño, jamás lo habría hecho en un entorno ajeno al suyo, es decir ajeno a personas con una expresión de género similar a ella y mucho menos con una persona de las características del imputado, un hombre heterosexual al cual ella por cierto no se relacionaba de manera habitual. Por otro lado, su madre dio cuenta del proyecto de práctica que iba a realizar y las compras que se realizaron al efecto de casco y zapatos, por lo cual, la reunión lógica y sistemática de toda la prueba aunado a los detallados antecedentes proporcionados por la asistente social en cuanto a su núcleo de vida social, dan cuenta que hubo una privación contra la voluntad de la víctima de libertad ambulatoria en los términos ya señalados. Acerca de la violación con homicidio, se dijo al inicio de esta audiencia que no había prueba directa, pero sí la hubo, hubo prueba, depusieron los peritos Cardemil y Moreira quienes refirieron de manera complementaria como murió y fue violada N. S., no hay contradicción entre ambos ya que Cardemil hizo la autopsia sin tener a la vista los resultados de los exámenes practicados, y lo que hace la Dra. Alejandra Moreira es poder inferir con mejores y mayores antecedentes entre ellos el resultado de la alcoholemia y el resultado de las muestras biológicas encontradas en el cuerpo de la víctima que lo que sucedió fue que aquél día viernes 24 de junio del 2016 V. P. acometió en contra de la víctima N. S., la golpeó al menos en más de una oportunidad fracturó su nariz, azotó su cabeza, lo que generó un edema cerebral, lesión de carácter vital un edema cerebral que ya había advertido el doctor Cardemil en su autopsia a través del traumatismo encéfalo craneano, lesión que tenía una cualidad especial según definió la doctora Moreira, además de ser vital generaba la muerte en un periodo mínimo de media hora o más, este tiempo es el que aprovechó el imputado, sumado al alcohol de la sangre colocado por el propio imputado a la víctima para generar un debilitamiento paulatino y progresivo de las facultades vitales y de resistencia y generar posteriormente el acceso por vía vaginal de N. S., aquella relación sexual no consentida o violación, se genera estando viva la víctima y así lo describe y da razón de sus dichos la doctora Moreira al explicar la fotografía N°8 de la víctima en que observa puntos congestivos en horquilla vulvar, que son atribuibles a un contacto sexual entre el imputado y la víctima que por cierto y dada la dinámica descrita en ningún caso era voluntario, lo que fue seguido de un estrangulamiento que generó las petequias observadas por funcionarios de la Brigada de Homicidios en el sitio del suceso, que siendo una lesión vital tenía la cualidad de generar en poco tiempo, alrededor de cinco minutos la muerte de N.. En esta dinámica, progresiva y sucesiva de acontecimientos se provoca la violación con homicidio de N. S. y en este punto la doctora Moreira es categórica, toda la sucesión de eventos ocurre en un mismo momento, conclusión a la que llega no sólo por los antecedentes tenidos a la vista sino porque además en el cuerpo de la víctima dejó rastros el imputado a través de las células espermatozoides contenidas en el semen que quedó ahí, aquellas fueron determinantes para dos objetos, primero con el examen de fosfatasa ácida se permite a la doctora hacer una proyección de la data de espermios que coincide con la data de muerte fijada por la policía en 24 horas y por el Servicio Médico Legal en 30 horas, eso es coincidente de manera temporal y vincula en consecuencia a V. P. con la violación y homicidio de N. S., y además de permitir esas mismas células de espermatozoides extraer la huella genética en el año 2019 que como explicó el perito de genética forense corresponden necesariamente a V. P. descartándose que puedan provenir de un tercero. También hubo un análisis del comportamiento de la conducta del imputado por parte de la Policía de Investigaciones a partir de los elementos entregados por el sitio del suceso, V. P. en noviembre del año 2016, cumple condena por ello, cometió un hecho de las mismas características, usó cordones, amarró a su víctima y sobre todo tomó fuertemente del cuello a la víctima, coincidiendo perfectamente dicha dinámica, un modus operandi similar. Se logra establecer que ello ocurre el viernes 24 de junio por la data de muerte y además en Limache, donde lo sitúa la

pericia de Alejandro Jara conforme a las antenas de comunicación, en que aparece una antena en un punto muy próximo y muy cercano al sitio del suceso en que fue hallada la víctima al día siguiente. Agrega que el celular y trazabilidad y la historia que fue tejiendo lo vincula con la víctima, pues toma este elemento tan característico de ella, lo mantiene en su poder cerca de 3 meses, se lo entrega a un cercano, su prima, vinculándose con dicho elemento durante todo ese tiempo. Mauricio Pérez indica cómo se analizaron las llamadas de V. P. esa semana de la que se concluye que aquél no se vinculaba con otras personas, más que de manera circunstancial, o que indica que se trata de un actuar individual. Una prueba ilustrativa fue el perfil criminológico que se hace a los hechos de este juicio, superando la disputa o controversia entre derecho penal del acto del derecho penal de autor, una experta en criminología, logra inferir a partir de los antecedentes que entregó el sitio del suceso, de la conducta previa y posterior que el agresor de este hecho es un sujeto que actúa por dominio, poder y control, es esa la motivación, no es una conducta reactiva o impulsada por un deseo sexual, sino la peor de todas las motivaciones, el control y el poder, coincidente con la forma en que atacó a N. S., la tomó del cuello, tenía signos de amarras, las distintas lesiones que el cuerpo presentaba que retratan fielmente la propia personalidad del imputado, lo que hizo aquel día V. P. fue aprovechar la dinámica de realizar su trabajo en horas de la mañana, vincularse con personas vulnerables que a esa hora toman el bus y ver a una niña prácticamente de 23 años, de 1,52 cm de altura, mientras él tenía 1,86 como un verdadero desafío para ejercer ese control poder, realizando mediante las maniobras señaladas, la violación y posterior homicidio, existiendo un dolo común en estas conductas, lo que derivó en la comisión de este horrible y cruel ilícito. La investigación tuvo desaciertos al inicio, pero había dos elementos clave, un hecho que ya daba cuenta de una violación con homicidio y una huella genética que permitiría establecer a su autor. El sistema tuvo la capacidad corregirse, de mejorar y es así que, durante la segunda semana de juicio, con el auxilio de ciencias como la genética forense, la tanatología, las telecomunicaciones, la criminología y el trabajo social se demostró tanto el ilícito como la participación de V. P. en el hecho, describiendo además las características de la víctima no sólo a partir de su entorno familiar y social sino también a partir de una pericia objetiva realizada al ciclo de vida de ella. Si eso es prueba insuficiente para concluir que debemos absolver significa que ninguna de estas ciencias sería suficiente para explicar lo que ocurrió aquel día, no solo hay indicios en consecuencia, sino prueba indirecta y directa todo conducente para establecer que quien cometió el delito contera N. S. fue V. P.

La querellante, expuso que ya que el señor fiscal se refirió de manera contundente a la comisión y participación de los delitos, se concentrará en como en ellos el actor demostró ejercicios de control y dominación sobre el cuerpo y la vida de N. correspondiendo no solo al concepto de violencia contra las mujeres por razones de género, sino que también configurando la concurrencia de las agravantes de alevosía y aquella conocida como agravante Zamudio por haber sido motivado por el sexo, orientación sexual, identidad de género o apariencia personal de N. En relación al hurto, la mañana del 18 de junio de 2016, como se acreditó con la prueba ya mencionada por el señor fiscal y particularmente el peritaje de Karla Guaita y trabajadora social Evelyn Rojas, fotografías del sitio del suceso y declaraciones policiales, N. se encontraba vestida con ropas y accesorios que la caracterizaban como lesbiana camionera, esto es masculinizada, incluyendo un bóxer y una faja para apretar sus pechos, y una muda de ropa y útiles de aseo en bolso mimetizado militar esperando el bus en el paradero 7 de Quillota con rumbo a su hogar. Según testimonios y peritajes, N. se encontraba comunicándose por chat de Messenger con una pareja sentimental lesbiana en Santiago a quien incluso envió un mensaje de voz y alrededor de las 7.40 horas repentinamente dejó de comunicarse por sus redes sociales, diferentes testigos aseveraron que desde ese minuto el teléfono dejó de recibir llamadas y que alguna persona, manipulándolo, veía sus mensajes de redes sociales, además sus cuentas no tuvieron más comunicaciones ni posteos, dato que es relevante, porque la relación que ella tenía con las redes sociales, fue calificada como 24/7, siempre se comunicaba, de manera constante con sus amistades y familiares, contestaba rápidamente y además solía publicar fotografías vistiendo ropas masculinas o masculinizadas, con una expansión en su oreja y que además participaba en grupos relacionados con la disidencia sexual. Así cuando abordó el microbús,

como el propio acusado reconoció en sus declaraciones, tomó el celular de ella y empieza a tener control sobre este celular a partir del momento en que según él N. se bajó de la micro, es decir desde que entró en contacto con N. tiene en su poder el celular. Diferentes testimonios indican que el celular fue guardado por el acusado por un tiempo, de hecho D. M. señaló que P. le dijo que tenía un celular que se encontró en la micro tiempo atrás, el que se mantuvo en poder de la familia de P. hasta que la policía lo incautó el año 2019, lo que el propio acusado señala en su declaración. Además ellos señalan que se borraron datos del mismo antes de activarlo para su uso K. P. en septiembre del año 2016. Por la declaración de A. J. C. informa que el celular recogido en casa de K. P., perteneciente a N. tenía múltiples fotografías, en las que destaca una selfie donde aparece el acusado junto a otras personas sin que tuviera fotos de N., es decir el celular estuvo siempre cerca del acusado. En relación al secuestro, los mismos hechos relatados acerca del celular son importantes porque el acusado reconoce que lo tuvo en su poder desde que se encuentra con N. la mañana del sábado, además conforme a declaraciones de testigos jamás N. jamás se iría de forma voluntaria con un hombre hetero cis a festejar sola. De acuerdo al informe de alcoholemia y declaraciones periciales la ingesta de alcohol que se encuentra en el cuerpo de N. fue ante mortem, la ausencia de comida en su estómago explicada por la misma perito doctora Moreira, acreditan la falta de resistencia a esta falta de circulación que señalaba el señor fiscal durante al menos un día antes de su muerte, lo que se puede extender a todos los días desde que fue abordada por el acusado. Asimismo el informe de autopsia y declaración de la perito explican que la víctima no había orinado al menos 4 horas antes de su muerte, de lo que se puede concluir que al menos durante 24 horas N. estuvo sin alimentos sólidos y en estado de ebriedad al momento de la agresión sexual y muerte. El acusado reconoció que la abordó bajo la influencia del alcohol, intentando pagar con su pase escolar, lo que le causó risa. Ello permite concluir que la falta de voluntad para estar privada de circulación por parte de la víctima tiene que ver con su falta de alimentos y con el alcohol que mantuvo en su cuerpo durante los días en que se mantuvo viva. Estando 6 días viva, sin comunicación con su familia y amistades, más todos los antecedentes previos solo permite concluir que N. estuvo privada de libertad contra su voluntad durante todo ese tiempo. Además, reafirmando lo anterior y conforme a testimonios policiales de cercanos al acusado y testimonio policial más prueba documental debe destacarse que el acusado tuvo acceso a un vehículo marca Spark, liviano y a un microbús de locomoción colectiva donde pudo acceder fácilmente al lugar donde la tuvo retenida durante estos días, asimismo según A. J. el geo posicionamiento del teléfono de P. entre los días 18 y 24 de junio, sitúan al sujeto en movimiento entre Limache y Villa Alemana el día 18 y sólo a pocos kilómetro del lugar en que fue depositado el cadáver el día 24 de junio en las últimas llamadas realizadas aquél día. De acuerdo a la bitácora del bus, el acusado solo realizó dos salidas desde el terminal Limache, sin registro de retornos, una a las 7.04 de la mañana y la otra a las 16.49 en la tarde, teniendo tiempo suficiente para asegurar la retención de N. en algún lugar, realizando acciones de distracción respecto de sus movimientos, pero en definitiva diferían de los recorridos habituales que él efectuaba, unas 4 vueltas con salidas y llegadas. En relación a la violación con homicidio que es el delito más grave, éste se acredita con dos hechos fundamentales, existe un acceso carnal por parte del acusado, acreditado con los informes de ADN, que refiere las probabilidades de que corresponda al acusado son de cinco trillones ochocientos noventa y nueve mil posibilidades que la huella genética del acusad sea la misma encontrada en la huella genética obtenida de la muestra tomada del cadáver de N. el día del hallazgo, asimismo, la doctora Moreira informa que por las características de los espermios y cabezas de éstos la data de eyaculación debía ser de alrededor de 48 horas desde que se tomó la muestra sin que pueda corresponder el ADN al 18 de junio en que el acusado señala haber tenido relaciones sexuales consentidas con la víctima. Queda claro, además, que el ADN que estaba en el cuerpo de N. correspondía a un depósito por penetración ante mortem, este tipo de acceso carnal vaginal se califica como violación por encontrarse la víctima privada de sentido o haberse aprovechado de su incapacidad para oponerse, de modo que al reconocer V. P. haber tenido relaciones sexuales con la víctima, su reconocimiento no puede ser interpretado como relaciones de carácter consentido, de hecho el propio acusado nos dio antecedentes que estas relaciones no fueron consentidas y que

fueron motivadas por la orientación. Sexual de la víctima, nos indicó que se aprovechó de las circunstancias y “la incentivé a que probara con un hombre y ahí vemos si tienes razón tu o yo”, es decir, él quería convencerla de tener relaciones sexuales y luego indica que al llegar a Calera tuvo relaciones sexuales con ella, las que él interpreta como consentidas, indicó que en la conversación que tuvo con ella, ella mencionó que no le gustaban los hombres, y parafrasea la declaración. La forma en que se produce esta interacción sexual, de poco contacto según indicó la Dra. Moreira, el último día, demuestran el desafío que para él significaba lograr este acceso carnal, conforme a la caracterización del delito que nos informó la perito Karla Guaita, asimismo, para acceder a N. tuvo que superar la resistencia de una mujer que jamás hubiese accedido a una relación sexual consentida, lo que le implicó la necesidad de planificar el delito y ya que evidentemente no logra convencerla durante seis días, parafrasea nuevamente la declaración del acusado, indicando que él debía demostrar que él tenía la razón, castigándola, tanto por la negativa a tener esta relación sexual como incluso porque él quería confirmar que no le gustaban los hombres y este castigo corresponde a la privación de alimento y a las múltiples heridas que le inflige incluyendo la fractura nasal por golpe en una superficie plana pero no lisa, lo que implica que la azotó contra una pared o piso y luego la aplicación de 2 golpes craneales mortales y la aplicación de presión con sus manos en el cuello al punto de romper el hueso hioides, ya vencida N. por la presencia de alcohol en la sangre, toda la manipulación del acusado a su cuerpo en vida fueron hechos adicionales que demuestran la motivación de odio del hechor. En relación a la parte de homicidio se acredita por el informe de autopsia complementado por la pericia de la doctora Moreira, en que relatan diversas heridas, particularmente 11 equimosis en la región de la cabeza y las 4 extremidades, escoriación en zona mastoide izquierda, hematoma occipital izquierdo, contusión, fractura nasal y lengua mordida y la fractura del hueso hioides. Todos estos hechos efectuados mediante actos de dominación y control tienen marcas que permiten acreditar las agravantes de alevosía y la agravante Zamudio, la diferencia de contextura entre N. S. y el acusado, la utilización de cordones como firma final de sus acciones, el aprovechamiento y planificación demostrado por los propios hechos, es un conductor de bus, que recurrentemente realizaba recorridos en localidad rural, donde era fácilmente identificable la figuralésbica de N. y la comparación con otros crímenes por los que está ya condenado, en estos el acusado interpreta su conducta como de convencimiento a la víctima y consentimiento de ella hacia él. Pero también la diferencia en los casos en que ya fue condenado, la situación de vulnerabilidad de las víctimas, menores de edad, siguiendo los conceptos utilizados en la pericia de Karla Guaita y en las declaraciones policiales no terminaron en el tipo de tratamiento superior de violencia que sufrió N., respecto a estas otras dos niñas, lo que deja en evidencia la motivación específica de P. en este crimen, además la pertenencia de la víctima a parte de las categorías que la agravante del artículo. 12 N° 21 detalla hace concluir que la motivación del hechor corresponde a una motivación de odio conforme al artículo 12 N°21, lo que se suma a que sus conductas posteriores del hechor también demuestran dicha motivación, la disposición del cadáver, vestida con sus mismas ropas, de mujer con apariencia de masculinidad, en un sitio eriazo, un lugar donde según varios testimonios se lanza basura, también nos demuestran una motivación de odio. Agrega que el 13 de octubre de 2021 en causa penal ROL 827-2021 rechazó recurso de nulidad contra sentencia del TOP de Temuco en causa Rit 42-2021, dictada contra E. A. en que por primera vez se utiliza la agravante Zamudio para un homicidio, se trata del femicidio de la trabajadora sexual P. A. ocurrido en noviembre de 2018 en Curacautín, en que el TOP de Temuco acoge la agravante Zamudio por la identidad y expresión de género de la víctima, como mujer, señalando la corte, haciendo suyo parte de lo establecido por sentenciadores “en consecuencia, conforme al contexto normativo y jurisprudencial descrito, así como de la propia historia fidedigna de la disposición legal que incorporó esta agravante, para su configuración es menester no solo que existan actos de violencia contra la mujer, la cual como vimos es en sí misma una forma de discriminación que el Estado Chileno está llamado a resguardar a fin de garantizar la plena vigencia al principio de igualdad contenido en el artículo primero de nuestra carta fundamental, sino que se exige además una conexión subjetiva de medio fin entre la conducta delictiva y el motivo del hechor para cometerlo, en este caso por razones de

género, ambos elementos que estos sentenciadores estiman concurren en el presente caso” Además señala la Corte que “resulta evidente que en muchos casos para descubrir la motivación precisa del autor se debe realizar un proceso de inferencia a partir de las conductas exteriorizadas por parte del agente, antes, durante y después de la comisión del delito”. Es decir no requerimos una confesión expresa del acusado de que actuó motivado por odio, sino que la motivación del hechor se puede inferir de sus acciones ocurridas antes, durante y después de la comisión de los delitos, por lo que debe rechazarse la idea acerca de que para estimar concurrente la agravante se deba alcanzar un estándar probatorio superior a la inferencia, y debe en el mismo sentido desestimarse las alegaciones de apertura de la defensa de que la circunstancia agravante no se encuentra expresada en los hechos de la acusación de esta parte, en que claramente se indicó la orientación sexual e identidad de género de la víctima y la expresión que de ello la misma tenía al momento de enfrentarse por primera vez con el acusado, durante toda la interacción con el mismo y el hecho que el agresor mantuvo bajo su poder el celular de la víctima, luego de cometidos los delitos, para intercambiarlo por dinero con familiares cercanos, manteniéndolo en su cercanía. La prueba de cargo vertida durante este juicio, incluso la propia declaración del acusado confirma que sus acciones antes, durante y después de la comisión del hurto, secuestro y violación con homicidio se realizaron con motivación por la calidad de lesbiana, camionera de N., esto es por su sexo, orientación sexual, identidad de género y apariencia personal, condiciones de vulnerabilidad que son equiparables a otras coincidentes incluidas en la agravante Zamudio, es más la perito señaló que podría inferirse que la especial vulnerabilidad de N. decía relación con la resistencia que una persona como ella pudiera tener al sometimiento en una agresión sexual, además a que claramente el tipo de trabajo realizado por el acusado le permitía procurar la oportunidad para ver a pasajeras, la vulnerabilidad y el desafío fueron factores que determinaron la planificación y comisión del delito. Además señaló la perito que en esta clase de delitos el interés es exclusivamente sexual no hay indemnidad en prendas de vestir, en cambio acá la interacción sexual no fue lo central, la ropa es sacada y vuelta a poner, siendo el acceso carnal de características vaginal como único elemento, por lo que dentro de otros factores, este homicidio puede ser calificado como una acción de matar y agresión sexual con naturaleza distinta a la gratificación sexual, con relación al ejercicio de poder y control de otro, diferenciándose así de homicidios circunstanciales y homicidios sexuales, lo que concuerda con lo expuesto por autores como José Milton Peralta en obra Homicidio por odio como delitos de sometimiento, nos indica, la muerte de otro, para encuadrarse en la categoría de delito de odio, requiere que el autor mate precisamente por cuanto, la víctima se ha comportado de una forma que el hechor no tolera, esto puede ser denominado sometimiento, porque la potencial víctima debe someterse a la voluntad del autor si quiere evitar ser agredida, es decir, el delito de odio se entiende como el originado en el ejercicio de la víctima de su derecho a elegir y manifestar como identificarse sexualmente, en este caso el que no quería tener relaciones sexuales con un hombre o manifestar que no le gustaron es lo que en definitiva motiva al autor a ejecutar sus delitos, esto coincide con la idea de lesbofemicidio o lesbicidio de carácter correctivo, que autores como María Dolores Jiménez Bravo recogen en textos como “Violación correctiva, crimen por odio”, así es la propia forma de comisión del delito, partiendo del control del celular de N. desde el 18 de junio en adelante, para estar cercano a este objeto hasta que fue detenido por otros delitos sexuales el año 2019 y siguiendo con toda la interacción efectuada hacia N. mientras la mantuvo bajo su control en vida, privación de comida, alcoholizada, fractura de nariz, violación con poco contacto, diferentes golpes hasta llegar a los mortales y la estrangulación mortal y la forma en que trató su cadáver entre el 24 y 25 de junio de 2016, asegurándose de vestirla nuevamente con sus ropas de lesbiana camionera y dejar su firma, los cordones, en un sitio eriazo. Agradece la oportunidad de que integrantes de su familia y comunidad pudieran participar en el proceso como parte de la obligación del Estado de Chile tiene de permitir su participación como mínima forma de reparación contenida en tratados internacionales de DDHH se insta a que este fallo pueda servir como una de las herramienta para relevar el valor de la vida de las mujeres y las niñas en especial de aquellas que disienten de la heteronorma. El defensor, en tanto, señaló que en cuanto a los cargos de violación con homicidio y secuestro se

mantiene la petición de absolución, en cuanto al cargo de orden patrimonial y atento a la declaración de su defendido, solicita se califique como constitutivo de hurto de hallazgo, toda vez que de su relato se da testimonio que él logró determinar a quién pertenecía la especie y lejos de entregarlo a la autoridad lo vendió, lo que cuadra con la hipótesis del artículo 448 del Código Penal. La premisa de trabajo de la defensa también es el respeto de la igualdad de género, que es un asunto de DDHH y son los primeros en protegerla. El problema de este juicio es un problema de prueba, de calidad de información probatoria, por ello el punto de partida para el análisis de lo ocurrido en el juicio es distinguir entre qué hechos son o no controvertidos y probados. Hechos no controvertidos o probados, 1) El 18 de junio de 2016 aproximadamente a las 7.30 de la mañana se produce un encuentro circunstancial no planificado entre N. y el acusado, a propósito que conducía un microbús con destino al sector al que se dirigía N., no hay antecedentes que permitan establecer una planificación sobre el particular. 2) Que entre el acusado y N. se produjo una relación sexual vaginal al interior del microbús en un sector indeterminado, en el trayecto hacia Nogales, lo que se corrobora por la evidencia biológica obtenida por el doctor Cardemil que determinó el perfil genético coincidente con el acusado, según describió el perito Hans Krautwust. 3) El 25 de junio de 2016 se produce el hallazgo del cadáver, según los testimonios de los hermanos E. y J. S. se produjo el hallazgo en una de las laderas de un cerro en el sector Los Laureles de la comuna de Limache. Estos tres elementos permiten concluir que la muerte de N. es trágica, que se produce por la intervención de tercero o terceros, la violencia ejercida contra ella no es tolerable y es una forma de discriminación, lo que da cuenta los exámenes corporales realizados al cuerpo de N., la autopsia y las primeras diligencias realizadas al cuerpo por la PDI. 4) la prueba científica determina que la víctima presenta 1.96 de alcohol en la sangre, a través de un instrumento público incorporado por su lectura. 5) N. era una mujer lesbiana activista en redes sociales, donde su apariencia física y vestimenta demostraba claramente su orientación sexual, lo que se demostró con la declaración de sus amigos, parientes y la perito asistente social. Por su parte, el imputado es un hombre heterosexual, sin antecedentes ni elementos que permitan demostrar conducta previa de carácter homofóbica. Acerca de los hechos controvertidos, advirtió en la apertura del fiscal que manifiesta que hay prueba directa, a juicio de la defensa, solo hay prueba de cargo indiciaria, no hay prueba que permita por si sola acreditar cada uno de los presupuestos facticos de la acusación. Una prueba indiciaria o indirecta significa que un indicio relativo a un hecho debe estar conectado con otro hecho, la prueba indiciaria conecta al tribunal con uno de los ejercicios más difíciles que es la inferencia lógica, obligando al juez de llegar de un indicio a una conclusión, pero una conclusión natural, que no sea forzada, porque si es forzada se cae en una interpretación intersubjetiva incontrolable que está en el fuero interno de cada juez y transforma al sistema en uno irracional meramente especulativo o intuitivo. Esto es lo que se denomina razonamiento lógico, atento a uno de los límites que tiene el Tribunal, la lógica, la razón suficiente, el dato objetivo que permita sostener la convicción condenatoria. ¿es posible acreditar que su defendido fue el autor del homicidio y del secuestro por más de 7 días de N.? Karla Guaita indicó, acerca del perfil de agresor, da cuenta de una hipótesis de homicidio por ejercicio de poder, descartando de plano la hipótesis del homicidio por agresión sexual, porque se produce en momentos distintos, lo que no coincide con el perfil del acusado, si recordamos los testimonios acerca de declaraciones previas de una menor en otro juicio, en él se ve reflejado un modus operandi que se inicia y se agota con la satisfacción sexual de V. P., al menos eso acreditaron sus condenas previas, no se da cuenta del perfil del agresor del que da cuenta la psicóloga de la PDI. Si suponemos que N. falleció con data superior a 24 horas pero no superior a 36 horas, como lo indicó la Dra. Moreira siendo el hallazgo el 25 de junio, supone ello estimar que su defendido la tuvo privada de libertad desde el 16 de junio, ello no resulta atendible dado que la prueba aportada en este juicio permite concluir lo contrario. Según el perito Alejandro Jara que hizo análisis de geoposicionamiento del celular, posiciona la antena con el sitio del suceso, hablando de Limache, Quillota, Calera y Nogales, lugares que habitualmente son la rutina diaria de su defendido, ¿una persona que comete tan atroz crimen, mantiene la rutina común diaria? No había en las antenas algo inusual que permita inferir una conclusión distinta, hay una salida con antena en Valparaíso, lo que coincide con la declaración

de G. P. cuyo trabajo estaba en Valparaíso. La declaración de G. P., ex pareja de su representado es clara, creíble, verídica, hace más de dos años no tiene relación con V. P., se desilusionó de él, no tiene hijos en común, ha retomado su vida, indicó que el año 2016 diariamente V. le entregaba dinero, si no le hubiera entregado el dinero diario, probablemente se habría acordado de ese hecho, pero V. mantuvo comportamiento normal, trabajando todos los días en la micro, el conserje G. M. indica conducta regular del imputado, estacionaba la micro en la noche y salía en la mañana temprano, lo que era regular y permanente, si hubiera habido un comportamiento extraño o inusual, también lo habría recordado, acerca del registro de salidas del microbús, los funcionarios de Policía de Investigaciones indicaron que en la garita de Limache se encontraron con la bitácora de salidas de Limache, que no registra las llegadas. ¿Un hombre que comete un hecho atroz, sigue trabajando? La declaración de D. M. y K. P., la prima del imputado que habló de la venta del celular, ¿quién comete un homicidio y un secuestro de esta naturaleza y se apropia de un elemento de la víctima y se lo vende a su prima? Eso demuestra una conducta que no se ajusta a la pretensión sostenida por el Ministerio Público, de haber cometido el asesinato y secuestro de N., probablemente habría destruido el celular, lo que parece de sentido natural o vendido a un tercero, pero no a su prima, prima que declaró que lo mantuvo durante 3 años y cuando lo cambió, lo guardó. Esto coincide con los dichos de los funcionarios de PDI que indicaron que el teléfono se apagó y no recibió más llamados ni tuvo movimiento alguno desde el día de los hechos. La declaración de M. G., dueño del microbús dio cuenta que V. P. era el único chofer, de modo que si no trabajaba, no producía, dijo que siempre trabajaba, si no hubiera trabajado, lo habría detectado claramente. En cuanto a la inspección ocular del bus, las fotografías no entregan dato o indicio que permita colegir algún interés en el homicidio que podría atribuírsele a V. ¿Dónde la mantuvo oculta? ¿Quién lo ayudó? ¿A quién llamó si no hay llamadas que den cuenta de algo inusual? Los funcionarios de la policía, particularmente Mauricio Pérez nos indicó que en el análisis de las llamadas no hay nada inusual, lo que pudieron detectar los llevó a los frecuenciadores de micros. Tampoco hay un comportamiento de llamar a un tercero que le ayude por ejemplo a trasladar u ocultar un cuerpo. La fotografía de V. con un vaso con contenido indeterminado, y la del vehículo Spark no logran alcanzar el estándar de prueba explicativa, por lo que caen en inconsistencia. Las declaraciones de funcionarios de la PDI Campos, Altamirano, González y Cádiz que concurrieron al sitio del suceso dijeron que era abierto y eriazó donde no hubo ninguna evidencia de interés criminalístico que pudiese atribuir quienes fueron los hechores del brutal hecho. Los amigos de N. C., C., J. son irrelevantes para el establecimiento del hecho punible, pero hablaron de las redes sociales y la querellante nos exhibió fotografías de las redes en que era activa N., en ellas ningún policía indagó, nadie indagó por ejemplo que V. P. hubiere posteado alguna fotografía de N. o algún dato que pudiese conectar a V. P. con N.. En relación a la declaración de R. G. y J. C. y particularmente con C. y el perito planimétrico Mario Hernández, se le exhibieron las fotografías 7, 16 y 79 e indicó que la información es muy escasa, no pudo establecer dibujo ni marca del neumático ni de qué vehículo se trata. El señor Cádiz en cambio, días anteriores fue temerario en decir que la huella coincide con el vehículo Spark, propiedad de G. conviviente del imputado, afirmación que no tiene sustento probatorio. En cuanto a la meta pericia de la doctora Moreira tiene contradicciones con la autopsia del perito Cardemil, que tuvo el cuerpo presencialmente para su indagación y eso aparece en instrumento público que nos dice que la causa de muerte es TEC grave, no hay coincidencia ni siquiera en la causa de muerte, el doctor Cardemil no plantea la hipótesis del peri mortem que intentó plantear la Dra. Moreira. El cálculo de espermios carece de sustento científico, la perito no tuvo a la vista a la persona periciada, no concurrió al sitio del suceso, no conoció las condiciones físicas y ambientales del lugar, todas estas inciden en poder determinar la data y la data de los espermios hace pensar que durante todos estos días permaneció con V. ¿en qué momento? Y además es contradictorio con su propia declaración, porque cuando se le consulta por el perfil de los espermios ella dice que los espermios de una persona pueden ser completos, fraccionados o destruidos, pero cualquiera sea ellos, se le puede hacer un perfil genético en la medida que haya núcleo, cuando se le consultó respecto al espermio destruido ella indicó que si hay núcleo, si se le puede hacer pericia, de modo tal que es posible que el espermio de V. P. de la relación sexual

de del primer día 18 de junio se haya mantenido en el cuerpo ¿qué pasó después? V. P. dijo que la abandonó a la altura de La Calera ¿Qué habrá ocurrido después? Esa es lamentablemente una historia que queda inconclusa a nivel probatorio y en el Tribunal, probable y evidentemente la muerte de N. fue producida por terceros, una mujer que quedó en La Calera, entregada en horas de la mañana a una ciudad donde probablemente se encontró con personas que posteriormente abusaron de ella. La alcoholemia no es menor, porque tal como dice la Dra. Moreira el 1,6 de alcohol es en vida, y ella habla que horas antes de su fallecimiento consumió alcohol, de manera gradual y eso hace pensar que hay una historia no contada imposible quizás de probar, estuvo con otras personas N. No hay elementos para vincular a V. P. con el secuestro y el homicidio. Cuando estamos frente a una probabilidad inductiva, pide tener presente los argumentos de la doctora Accatino, en su libro respecto de la prueba en un sistema de libre probanza en que indica que cuando estamos en un problema como este, no tener prueba directa, el conjunto de elementos que se aporten tiene que tener una riqueza suficiente para dar por probados los hechos, de manera tal que cada uno de esos indicios logre integrarse en un relato global que permita todo ello ser probado, cuestión que acá no es posible dado que entre el 18 al 25 se produce una desconexión y en consecuencia se rompe con ello, los datos probatorios que se aportaron difícilmente logran explicar que ocurrió durante 7 días. Se intenta imponer una condena en un hecho grave pero sin prueba que permita darle solidez, no existe esa riqueza y el tribunal en consecuencia carece de un elemento, se requiere justificar racional y objetivamente los enunciados fácticos de la acusación. Por lo que mantiene la petición de absolución.

Ejerciendo su derecho a réplica, el fiscal indicó que respecto de lo previsto en el inciso final del artículo 141, indica que la fiscalía lo calificó de otra manera teniendo a la vista que el secuestro se verificó el 18 de junio de 2016 y la violación se produjo el 24 de junio, considerando que la privación de libertad no es el medio necesario para cometer la violación, estimando que los hechos del juicio no corresponden a ello, ya que la privación de libertad se extiende más allá del tiempo que requería para la consumación de la violación y el homicidio de manera que entiende que deben castigarse de manera separada mediante un concurso, sin perjuicio de que las penalidades establecidas en el inciso final del 141 y el 372.bis tengan el mismo nivel de reproche pero debe tenerse en cuenta que los bienes jurídicos protegidos se comprenden mejor en la figura del artículo 372.bis. acerca de lo expuesto por el defensor, es inverosímil sostener que la huella genética del 24 de junio procede de la relación sexual reconocida el 18 de junio de 2016, la doctora Moreira es clara en relatar que el intervalo de eyaculación se infiere un periodo de entre 12 y 48 horas lo que deja clara la exclusión de restos biológicos del 18 de junio y se le critica no haber tenido a la vista el cuerpo. Para la data indicada tuvo a la vista una prueba pericial de fosfatasa ácida que concluyó la existencia de espermios suficientes para la conclusión a la que arriba. Indicó que la prueba no logra explicar preguntas que formula, acerca de la rutina del acusado, que se haya quedado con celular y lo haya entregado a un familiar. La conducta del acusado conforme lo proyecta la perito criminológica no es de una persona razonable, el imputado dejó los cordones de las zapatillas en el sitio del suceso, eyaculó en la víctima, dejando su huella genética, no se deshizo del celular y lo entrega a un familiar, lo que da cuenta de alguien que quiere actuar mediante control y por ello actúa de la forma en que lo hizo, el imputado declaró de manera acomodaticia acerca de la vinculación con la víctima, tuvo una relación sexual consentida y se alejaba del homicidio y violación del día 24 de junio, por qué entonces declaró su la prueba era insuficiente? Con su versión deja el fiel reflejo o retrato de sus características, que actúa por dominio y control. Indica la defensa que no hubo evidencia que explique la participación del acusado, pero dejó más de una evidencia que fue determinante, no se hizo cargo del ADN en el cuerpo de la víctima y solo ha indicado que es procedente de la relación sexual del 18 de junio que científicamente no es posible de concluir, ya que no se controvertió al perito que lo dijo y no hubo prueba de descargo que genere duda acerca de dicha conclusión. Respecto de las conclusiones adelanta que tal contradicción no existe, sino solo un complemento, y en definitiva lo que hace la defensa es tratar de generar duda respecto de la participación de terceros, lo que el análisis de los antecedentes no permite llegar a una conclusión diversa.

La querellante, dijo que, para no redundar, lo que explicó el fiscal acerca de lo indicado sobre la figura penal y la separación de ellos por la sucesión cronológica de los hechos que demuestran que existen 3 delitos separados, además el secuestro no causa la violación y homicidio y no se producen con ocasión de él, sino que se trata de delitos separados. En relación a la defensa, añade que la conexión entre V. P. y la víctima fue confirmada por él mismo en su declaración, acreditándose por prueba pericial y testimonial que dejó de recibir llamados, la conexión entre ambos se produce hasta el depósito de contenido espermático en la cavidad vaginal de N., y pierde su vida momentos después. Dijo que al juntarse con ella la reconoció como lesbiana. Es posible acreditar que el acceso carnal se produce este día por la distancia entre el depósito espermático y la data de muerte. Acerca de la supuesta discrepancia entre los informes forenses, cuando la perito Moreira se refiere a la causa de muerte se refiere a la causa que para ella, de acuerdo a la información adicional que tiene, en virtud de nuevos antecedentes analizados al momento de analizar su pericia. Por lo demás el informe de autopsia del doctor Cardemil, tienen que ver con un diagnóstico, por lo que ambos tienen diagnósticos complementarios. Respecto a la mantención de movimientos regulares durante los días que dura el secuestro de N., el 18 de junio salió de Limache sin regreso. En otros días si se registraba en la bitácora de la garita de Limache. Todas las conductas de V. P. los días de los crímenes, no tienen que ver con el comportamiento en relación al crimen sino con la frialdad y dominio de la víctima, el desprecio que demuestra con ella, no se requiere demostrar dónde tuvo a la víctima retenida sino con su desaparición y demás pruebas de cargo. En relación al vehículo Spark cuya pertenencia es de G. P., se indicó que el acusado era el único que lo conducía y según informes policiales el cuerpo fue llevado a lugar en un vehículo de estas características. La doctora Moreira indica claramente que los espermios no pueden ser de un depósito del 18 de junio ya que el estado de aquellos encontrados corresponden a una data ante mortem cercana y no 6 días atrás. La defensa no se hizo cargo de las gravantes alegadas y demostradas por lo que pide se apliquen las penas solicitadas por los delitos indicados.

El defensor manifestó que quiere indicar dos cuestiones breves, conforme a la alegación hecha por la defensa no comparte una posible recalificación de los hechos ya que gira en torno a base condenatoria que desecha, pero considera que debe partirse de la base de situar siempre a V. P. con la afectada de los hechos y en un todo continuo a una única unidad de acción, lo que es insuficiente para establecer elementos probatorios que permitan vincularlo todos esos días con N. por lo que mantiene su pretensión. Acerca de no haberse hecho cargo de las agravantes, lo indicó en la apertura, y lo descarta por su tesis de absolución por falta de participación, sin que haya antecedentes que permitan indicar que hubo un homicidio por odio. Bajo a hipótesis de los delitos, está implícito el reproche por lo que no puede incurrirse en doble valoración, pudiendo considerarse como inherente al hecho punible.

UNDÉCIMO: Hechos acreditados. Que el Tribunal estimó que los hechos que se dieron por establecidos después de valorar libremente toda la prueba rendida, sin contradecir con ello los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal y más allá de toda duda razonable, son los siguientes:

“El día 18 de junio de 2016, a las 7.40 horas aproximadamente, en el paradero 7, ubicado en Población Rebolar de Quillota, N. S. B., de 23 años, quien era lesbiana y vestía ropa deportiva tipo masculino, abordó el bus de locomoción colectiva de la empresa “Comercial Guerra”, placa patente XH4891, Nº de orden 192, que transitaba desde el sector de Limache en dirección a la localidad de El Melón, comuna de Nogales, conducido por V. A. P. V., quien, contra la voluntad de ésta, se apoderó de su equipo celular marca LG, dejando éste de emitir y recibir comunicaciones en ese momento, el que posteriormente fue encontrado en poder de K. P. Opazo por haberlo comprado a P. V.

A partir del 18 de junio de 2016, el imputado retuvo a N. S. y la mantuvo sin derecho privada de su libertad, situación que se prolongó hasta el día 24 del mismo mes y año, ocasión en que valiéndose

de la debilidad física de la víctima, que en ese momento presentaba una cantidad de alcohol en el cuerpo equivalente a 1.96 gramos por litro de sangre y aprovechándose de su incapacidad para oponerse a la acción del imputado, la golpeó en diversas partes de su cuerpo, sometiéndola con ello y debilitándola progresivamente, causándole traumatismo encefalocraneano grave con edema y hemorragia encefálica. En ese contexto, V. P. V. la accedió por vía vaginal con su pene, eyaculando finalmente al interior de dicha cavidad. Asimismo, durante el desarrollo de esta agresión, el imputado tomó fuertemente el cuello de N., ejerciendo presión sobre el mismo, maniobra que provocó la fractura del hueso hioides en el cuello de la afectada, lesión que impidió el paso del flujo sanguíneo hacia su cerebro, y en adición a las restantes agresiones narradas, provocó su muerte.

En horas de la mañana del sábado 25 de junio de 2016, personas que circunstancialmente se encontraban en un predio ubicado en el sector del Embalse Los Aromos, Los Laureles, comuna de Limache, hallaron el cuerpo de N., con sus manos atadas y junto a sus pertenencias”.

DÉCIMO SEGUNDO: Valoración de los medios de prueba que fundamentan los hechos que se han tenido por acreditados. Que, para analizar y valorar adecuadamente la prueba rendida, se hará una exposición detallada, clasificándola según las áreas de imputación y de contexto a las que apuntan. Tenemos entonces, en primer lugar, aquella que da cuenta de la vida y características de N. S. y su entorno social y familiar, en segundo lugar, aquella relacionada con las circunstancias de su desaparición, en tercer lugar, la referida al hallazgo del cadáver, sitio del suceso y análisis de evidencias, en cuarto lugar, aquellas que conducen a acreditar la participación del encausado y las acciones por él desplegadas.

En primer lugar, acerca de la vida y características de N. S. y su entorno social y familiar, declararon los testigos C. A. C., C. D. R., J. A. G., S. C. H., O. B. V., D. B. B., J. R. R., J. D. A., E. y N., ambas de apellidos B. V., M. F. B. B. y la asistente social E. C. R.. Haremos al respecto un resumen de los puntos más relevantes de sus declaraciones en cuanto al contexto que resulta importante, para conocer a N. y arribar a ciertas conclusiones relativas a su comportamiento en lo que resulta pertinente a los ítems que se analizarán posteriormente, teniendo presente que entre ellas no hubo discordancias trascendentes y fueron, en general confluyentes y armónicas en el modo en que describieron a N., sus intereses, afectos, aspiraciones y rutinas, todos quienes dieron razón de sus dichos, dando ejemplos cotidianos que reafirmaban sus asertos, ejemplificándolos, y nos señalaron hace cuánto tiempo la conocían, considerando el Tribunal que fueron claros y hablaron de recuerdos reales y vivenciados por ellos.

Consideramos, asimismo, que no resultó de importancia la declaración de K. V. N., pues indicó expresamente que su interacción con la familia de N. S. inició con posterioridad a su desaparición y su relato tuvo que ver, básicamente, con las repercusiones sociales de aquella, de la noticia de su asesinato y de las acciones que como colectividad –Coordinadora Feminista Quillota-La Cruz– desplegaron para ayudar en la búsqueda de justicia, por lo que no se analizará con mayor detención su declaración, por considerarla, a estos efectos, impertinente.

Podemos afirmar, de acuerdo a la versión conteste de sus amigos y familiares que declararon en juicio, así como aquellas personas entrevistadas por la perito asistente social Evelyn Carvajal Rojas, que N.: a) era tímida, tranquila, sociable, según los dichos de C. A., S. C., su hermano D. B., el marido de su prima, J. D., sus tías E. y N. B., y su prima M. F., b) le gustaba cocinar y atender a su mamá, y en sus planes estaba mejorar la calidad de vida de su madre, como nos relataron las señoras O., E. B., J. D. y M. F. B., la identidad de su madre, fue acreditada con el certificado de nacimiento de N. incorporado en el literal f) de la documental fiscal; c) se mantenía en constante comunicación o contacto con su madre, para que supiera dónde se encontraba y cuándo llegaría, de acuerdo con lo manifestado expresamente por ésta, por J. D. y E. B.; e) estaba muy concentrada en sus estudios y entusiasmada con ello, según el relato de C. A., así como de las señoras O., N. y E. B.; f) se movilizaba frecuentemente en locomoción colectiva, de las empresas Comercial Guerra (C. del Valle) y Limequi, siendo el paradero cercano a su casa, ubicado en un sector de la localidad de El Melón, comuna de Nogales, el último antes del terminal y muy cercano a éste, lo que fue referido por su

madre, señora O. B., J. D., E. B. y la perito Evelyn Carvajal; g) era muy activa en redes sociales y utilizaba constantemente su teléfono móvil, según relataron todos los testigos antes referidos; h) tenía planes inmediatos que eran importantes para ella, como una visita a terreno en el marco de su carrera profesional y una cirugía por la cual se extirparía un lunar, según nos relataron O. B. y M. F. B.; i) era lesbiana, es decir, se sentía atraída y establecía relaciones sentimentales y sexuales exclusivamente con mujeres (los hombres le daban asco) de acuerdo a lo expresado por todos los testigos mencionados; j) evidenciaba una expresión de género masculina, es decir, vestía polerones anchos, o ropa holgada, usaba el pelo muy corto, usaba jockey, una faja en el pecho, ropa interior tipo bóxer, lo que fue manifestado por todos los testigos ya indicados y constatado en las fotografías del set contenido en la letra a) de la prueba de la querellante y las fotografías N° 21, 22, 23 y 37 de la letra a) del ítem objetos y otros medios de prueba del Ministerio Público; k) de ninguna manera habría consentido tener una relación sexual con un hombre, situación hipotética a la que se refirieron todos los testigos aludidos. Esta aseveración, considera el Tribunal, es una consecuencia lógica de su condición de lesbiana. Aun cuando pueda haber confusión entre quienes desconocen la realidad de las personas que vivencian lo que se ha denominado “diversidad sexual”, una mujer lesbiana no tiene ninguna intención emocional o afectiva dirigida a establecer relaciones de pareja, sentimentales, ni sexuales hacia los hombres, de otro modo se autodefiniría como bisexual.

En segundo lugar, acerca de la desaparición de N., momentos previos y posteriores, declararon los testigos C. A. C., J. A. G., S. C. H., O. B. V., D. B. B., J. R. R., J. D. A., E. y N., ambas de apellidos B. V., M. F. B. B., además de los funcionarios policiales Roberto González y Jorge Cádiz, quienes aportaron datos acerca de la información referida a la actividad del teléfono móvil de N., en los momentos previos y posteriores a su desaparición, de acuerdo al documento incorporado, denominado tráfico de llamadas efectuadas y recibidas desde el celular de la víctima, de la letra m) del ítem de prueba documental.

Tal como se realizó en forma previa, haremos un resumen de los puntos más importantes de sus declaraciones en cuanto al contenido que resulta relevante, para contextualizar la desaparición de N. (el inicio de su secuestro), teniendo presente que entre ellas no hubo discordancias trascendentes y fueron, en general confluyentes y armónicas en el modo en que describieron las circunstancias de la reunión en que se encontraron los primeros mencionados, el trayecto desde ese lugar al paradero de la locomoción colectiva en que fue vista por última vez, y las circunstancias que hicieron sospechar a la familia que algo malo le había sucedido. Todos ellos, dieron razón de sus dichos, considerando el Tribunal que fueron claros y hablaron de recuerdos reales y vivenciados por ellos.

Podemos afirmar, en consecuencia, que a) el día viernes 17 de junio de 2016 N. se reunió con varios amigos en la plaza de Quillota, y posteriormente fueron todos ellos, además de otros que llegaron posteriormente, a la casa de los padres de C. A., ubicada en Población La Rebolar, de Quillota, que se encontraba deshabitada y sin amoblar, donde pasaron la noche conversando y bebiendo alcohol –el que compraron ese mismo día-, entre otras actividades; así lo declararon C. A., C. D. R., J. A. G. y S. C., quienes estuvieron con ella en dicha ocasión. Refuerza lo anterior lo observado en las fotografías N° 46 y 47 de la letra a) del ítem objetos y otros medios de prueba, exhibidas al testigo P. C., en que se aprecia una boleta del supermercado Unimarc, de fecha 17 de junio de 2016 en que consta una adquisición de vasos y una caja de vino Tocornal de 2 litros. Acerca de la fecha, si bien J. A. refirió que aquello ocurrió el 24 de junio, asumimos que se trató de un error, atribuible a un lapsus de memoria o de expresión, toda vez que quedó claro de los testimonios restantes, de C., C. y S., así como de la boleta mencionada, que dicha reunión se realizó la noche del 17 de junio, que corresponde a la noche anterior a la desaparición de N., fecha referida por todos los demás testigos que depusieron 1 Bisexuales: son personas que se sienten atraídas emocional, romántica o sexualmente hacia personas de cualquier sexo, según el documento de la Oficina del Alto Comisionado de la O.N.U “Libres e Iguales, naciones unidas” en https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2018/09/Bisexual-visibility_spanish.pdf. sobre este tópico; b) alrededor de las 7 de la mañana del 18 de junio, N., C. y J. salen de la casa de C., caminan juntos al paradero 7 de Av. 21 de Mayo, comuna de Quillota, y esperan juntos la locomoción colectiva (micro) subiendo J. y C., cerca

de las 7.30 horas, a un microbús con destino a “Polígono”, en tanto N. se quedó sola esperando el microbús con destino a El Melón para irse a su domicilio; así lo declararon C. D. R. y J. A. G., quienes explicaron haber caminado junto a N. al paradero y la circunstancia de haber tomado juntos la micro hacia su destino, en circunstancias que N. quedó sola en el paradero, lo que fue ilustrado con las fotografías N°1 y 2, del set incorporado en el ítem objetos y otros medios de prueba letra b) del Ministerio Público exhibidas a J. A. G. y reforzado con el audio incorporado en la letra m) del ítem objetos y otros medios de prueba del Ministerio Público en que N. señala que está sola en el paradero, que todos se fueron porque pasó su micro, que no pasa la suya y se está congelando; c) en la mañana del 18 de junio doña O. B. (madre de N.) advirtió que no llegaba, la llamó y tenía el celular apagado, comenzando una búsqueda que se prolongó hasta el día 25 de junio, cuando fue hallado el cadáver; esto constó por la declaración de todos los testigos antes indicados, manifestando varios de ellos haber efectuado llamados al número telefónico de N., sin respuesta, otros, intentos de localizarla por redes sociales, sin éxito, una total ausencia de publicaciones en redes sociales por parte de N., lo que era extraño pues ella publicaba todo lo que hacía, especialmente si se juntaba con otras personas o iba a una fiesta. Algunos de los testigos manifestaron que extrañamente los mensajes que ellos enviaban a N. aparecían como vistos o visualizados, pero sin respuesta, como J. R. manifestó haberle escrito por Facebook, lo que se evidenció en las imágenes del set 2 de la documental de la querellante, y M. F. B. incluso indicó haber sido bloqueada como contacto, de modo que no tenía acceso al perfil de N. en las redes, cuestión que califica como imposible que haya sido ella, lo que se explica por su cercana relación familiar y de afecto; d) el teléfono de N. cesó sus transmisiones de voz (realización y recepción de llamadas) en la madrugada del 18 de junio de 2016, según da cuenta el informe de tráfico de llamadas efectuadas y recibidas desde el celular de la víctima desde el 1 de junio de 2016, incorporado al juicio y que consta en la documental letra m), revisión autorizada judicialmente según consta en el documento del literal l) de la documental fiscal, del que pueden obtenerse datos importantes, en relación al nombre y ubicación de las antenas que se activaron los días 17 y 18 de junio de 2016, al realizar o recibir llamadas desde ese móvil, y el horario de dichas activaciones. A las 17.41 del día 17, se activó la antena denominada La Calera Poniente, ubicada en la comuna de La Calera, y luego de ella constan diversas activaciones de la antena denominada Johnson Quillota, ubicada en Quillota, entre las 19.11 horas y las 20.18 horas, luego, diversas activaciones de la antena denominada Líder Quillota, ubicada en Blanco 72, finalmente, cuatro activaciones entre las 22.21 horas del día 17 de junio y las 03.45 horas del día 18 de junio, todas en la antena denominada Benavides, ubicada en 21 de mayo 407, Quillota. Ello, considerando que –en palabras de los testigos- N. “no se despegaba de su teléfono”, de lo que puede deducirse que era ella quien lo utilizaba (como también lo declararon C., C., J. y S. a propósito del uso que le dio al mismo durante la reunión, y su madre, quien indicó que habló con ella cerca de las 22 horas) coincide con el relato de los testigos que dieron cuenta que N. salió de su hogar, en El Melón, para dirigirse a Quillota, estuvo reunida con sus amigos en la plaza de la ciudad, para luego dirigirse a la casa de C. en la Población Rebolzar, ya que la ubicación de las antenas y los horarios de las llamadas coinciden plenamente con aquello. Luego de la última activación indicada, el listado de tráfico no indica otra activación de antena para recibir o efectuar llamadas.

Relacionado con lo anterior, y de acuerdo a los testimonios de los detectives Roberto González y Jorge Cádiz, encargados de la investigación a contar del mes de julio del año 2019, además de las declaraciones de los testigos civiles D. M. B. y K. P. O., y los correos electrónicos incorporados como prueba documental letras g) y h) se pudo establecer que posteriormente, el teléfono de N. fue vendido por V. A. P. V. a K. P. Opazo, en el mes de septiembre del año 2016, quien lo utilizó desde el 10 de septiembre de 2016 al 16 de abril de 2019 y recuperado por la policía mediante una orden de entrada y registro realizada el día 07 de agosto de 2019. Sobre este particular se tuvo presente que las interceptaciones de comunicaciones telefónicas del número de teléfono XX correspondiente a K. P. O., fueron debidamente autorizadas por el Juzgado de Garantía de Quillota, según consta en el documento incorporado en el literal i) de la prueba documental, de fecha 23 de julio de 2019 y el ingreso a su domicilio para la incautación del aparato celular, fue también autorizado judicialmente,

según consta en el documento letra k) de fecha 05 de agosto de 2019. Acerca del hecho de haber vendido V. P. el teléfono a K. P., declaró también el propio acusado, quien, aunque manifestó haberlo encontrado al interior del microbús, reconoció haberlo entregado a su prima, en parte de pago por la adquisición de un vehículo, misma versión entregada por K. P. y su marido, D. M. -en estrados y ante los funcionarios policiales González Soto y Cádiz Cádiz-, quienes explicaron el contexto y época de la venta, agregando que fue el fin de semana anterior a su activación, constando en el correo electrónico ya referido que ésta se produjo el 10 de septiembre de 2016. La correspondencia del equipo telefónico de N. con aquel utilizado por K. P., quedó asentada al tratarse del mismo número IMEI, único para cada aparato, indicado en los correos electrónicos incorporados como prueba documental fiscal letras g) y h), emitidos por la compañía telefónica Claro, número de serie que consta a su vez en el documento denominado tráfico de llamadas de la letra m) del ítem objetos y otros medios de prueba del Ministerio Público, así como de su imagen idéntica, que pudo apreciarse al comparar el video realizado durante la pericia de Alejandro Jara, incorporado en la letra j) del ítem objetos y otros medios de prueba del Ministerio Público, las fotografías del hallazgo del aparato al interior del domicilio de K. P., específicamente las numeradas 4 y 9, contenidas en la letra n) del mismo ítem de la prueba fiscal, y las fotografías N° 7 y 10 de la letra a) de la prueba de la querellante, resultando claro que se trata de un teléfono marca LG de color negro, de las mismas apreciaciones, y declaraciones de los funcionarios González y Cádiz, ya referidas, además de constar en la resolución que autoriza la pericia practicada por el señor Jara Cabrera. Finalmente, constó de las declaraciones de Roberto González Y Jorge Cádiz, que el aparato telefónico fue hallado en el domicilio que comparten K. P. y D. M., ubicado en la Población Los Pinos, comuna de Quilpué, durante una diligencia de entrada, registro e incautación debidamente autorizada –como ya se indicó y documentada en las fotografías del literal n) del ítem objetos y otros medios de la prueba de cargo fiscal, exhibidas al testigo Roberto González, diligencia que también fue referida por la señora P. O. en su declaración.

En tercer lugar, nos referiremos al hallazgo del cadáver, sitio del suceso, evidencias encontradas, autopsia, muestras tomadas, sus resultados, meta análisis pericial, así como las conclusiones científicas a las que llegaron los profesionales que declararon en el juicio y a aquellas que, con esos fundamentos, arribó el Tribunal.

Para efectos de orden en la exposición, clasificaremos la prueba, en este ítem, según se indicará a continuación. Aquella referida al hallazgo del cadáver, su ubicación, sitio del suceso y evidencias encontradas, constituida por los testimonios de E. y J. S. L., C. C. J., los detectives Pablo Campos Silva, Claudio Altamirano Rivera y declaración del perito Mario Hernández Astorga. Acerca de la autopsia practicada, muestras tomadas y sus resultados, las declaraciones de P. C. S., C. A. R., F. Cardemil Richter, Marco Díaz Darrigrande, Hans Krautwurst Códova y Alejandra Moreira Aguilera. El meta análisis pericial, finalmente, estuvo a cargo de la doctora Alejandra Moreira Aguilera.

Acerca del hallazgo del cadáver y su ubicación, don E. S. L. nos dijo, en síntesis y en lo pertinente, que un día sábado se encontraba realizando labores de cierre en su predio, que se llama Los Maquis y está casi al frente el embalse Los Aromos, sector Los Laureles de Limache, cuando fue a orinar cerca de un cuarto para las once de la mañana y encontró el cuerpo sin vida de una persona. Describió, que “era una persona delgada, de pelo corto, estaba amarrada con una pita plástica con las manos atrás, había una mochila, o bolsito al ladito de una mata de arbustos, los cordones estaban en los arbustos, tenía una zapatilla puesta en un pie y la otra por al lado”. Indicó que el sitio estaba abierto, eso permitía acceso de vehículos, había caminos y la gente caminaba por todos lados, que el día anterior también había trabajado en el predio, pero en otro sector, dando cuenta de que la distancia entre ambos lugares a su juicio era de 80 metros aproximadamente y no estuvo en el mismo lugar. Dijo también, que al llegar a las 8.30 horas había una neblina muy tupida, la que se fue despejando con el paso del tiempo. Agregó que al ver el cadáver llamó a su hermano José, quien realizaba labores con él en el mismo predio, quien le sugirió llamar a los Carabineros, lo que hicieron inmediatamente y llegaron muy pronto, precisando que no se acercaron demasiado al lugar, llegando a 15 metros solo una vez que carabineros estaba con ellos. En similares términos declaró su hermano

José Sepúlveda, corroborando el relato. Su vecina, C. C., quien manifestó vivir a 500 metros del lugar en que fue encontrado el cuerpo de N., indicó que una noche de viernes para sábado, entre la 1 y las 3 de la mañana, sus veinte perros ladraron intensamente, de un modo distinto al que lo hacen por otros motivos, ya que fue constante, por lo que salieron a mirar, pero no vieron nada. Se le exhibió fotografía del set N° 1 del ítem objetos y otros medios de prueba, N°60, con la que nos ilustró acerca de la ubicación del predio y la distancia desde su casa, que supera el contenido de la fotografía por hallarse más lejos, señalando los accesos al sector. P. C. y C. A., se refirieron al lugar como “sector Los Laureles, cerca de embalse Los Aromos” comuna de Limache.

Sobre el sitio del suceso y evidencias encontradas, los detectives P. C. y C. A., refirieron que como funcionarios de la Brigada de Homicidios de Valparaíso, el día 25 de junio de 2016, cerca de las 12.20 horas, recibieron un llamado de la fiscal de turno, quien les solicitó concurrir al sector Los Laureles, cerca de embalse Los Aromos por cuanto en el lugar, en un sitio eriazó se encontró un cadáver, concurriendo a lugar junto con personal de apoyo de Lacrim, peritos fotógrafo y planimétrico, llegando a las 14.05 horas, el que se encontraba custodiado por carabineros, constatando la presencia del cuerpo sin vida de N. S. B. cuya identidad constó por su cédula de identidad. Manifestó C. S. que “Desde el camino de asfalto al sitio del suceso hay 80 metros por lo que el lugar tenía vista hacia la calle principal y había un camino interior respecto del cual el cuerpo estaba a 15 metros. Era un terreno que se estaba parcelando y estaban recién en proceso de cierres, pero no los había, solo el principal que explicó para el ingreso al sitio del suceso, pero como era terreno eriazó y de cerro había múltiples caminos para llegar a él”. Expuso, de lo observado respecto del cuerpo al momento de llegar que “a simple vista de sexo femenino, de costado izquierdo, desde su tronco inferior y piernas, y la parte anterior principalmente de costado pero con más apoyo de la parte dorsal” agregando que “se encontraba con las manos hacia la espalda, atrás de su cuerpo, al revisarlo externamente se observa que éstas estaban entrelazadas por una amarra plástica en las muñecas, de aquellas correderas como amarra cables, que sostenía las dos manos y estaban comprimidas, imposibilitadas de moverlas, se cortó la amarra, se comenzó con las vestimentas, utilizaba un polerón con capucha, una polera de algodón bajo ella, y bajo ella una especie de faja, desde la cintura hacia abajo un pantalón de mezclilla, jeans, bajo él un bóxer y bajo él una pantaleta, un par de calcetines tipo soquete color gris, abajo una sola zapatilla, la derecha, la otra solamente con el calcetín, sin zapatilla. A la revisión más detallada de las vestimentas, una vez retiradas del cuerpo se observó que el polerón en sector capucha, mantenía manchas color pardo rojizo por contacto y un poco a la altura del cierre frontal, por caída de altura. Con relación a la única zapatilla que tenía, la planta solamente mantenía un cuarto de marcas de barro, que para ellos significó que el cuerpo nunca pisó el sitio del suceso, sino que por el movimiento pasó a tocar el barro, pero no autónomamente, porque el otro calcetín no tenía barro de lo que coligen que la persona no caminó en el lugar”. Estas circunstancias fueron ilustradas con las fotografías set letra a) del ítem objetos y otros medios de prueba, según se indicará, ubicación del sitio del suceso y acceso, N°60 y 61, posición del cuerpo, N°s 21, 22 y 26, amarras en las muñecas, N°s 31 a 36, descripción de vestimentas N°s 21, 22, 51 y 52, zapatillas (una puesta y otra aparte) N°s 23, 26, manchas en la zapatilla derecha N°s 40 y 41, manchas en la capucha del polerón N°s 42 y 43.

El mismo testigo, C. S., agregó que “a un costado del cuerpo entre 18 y 50 cm del mismo se encontraron 3 elementos, la zapatilla que le faltaba a la víctima, ambas zapatillas se encontraban sin sus cordones, al costado de esa zapatilla, un cordón largo anudado en diferentes formas, interpretables como aquellos de las zapatillas que trataron de ser utilizados para amarrarla y después fueron desechados, eran coincidentes y tenían largo total de 1,10 metros aproximadamente; sobre los arbustos y al costado, se encontró un bolso estilo militar que contenía diversas prendas de vestir, de aseo personal, que no fueron de interés criminalístico y boletas de servicios, la más reciente, del día 17 de junio del mismo año, que era una compra realizada en supermercado. En el pantalón, se encontró dos boletas, y también una reciente del mismo 17 de junio de 2016.” Estos hallazgos pudieron reproducirse gráficamente en el juicio, con la exhibición de fotografías set letra a) del ítem objetos y otros medios de prueba, según se pasa a señalar, zapatilla que faltaba a la víctima y

zapatillas sin cordones, N°s 22 y 23, cordón largo anudado, N°s 25 y 39, bolso estilo militar, N°s 24 y 45, contenido del bolso N° 44, 45, boletas de compras N°s 46 a 50.

Indicó también, que en el sitio del suceso, “la superficie era como pasto recién crecido y en él se encontraron huellas, dos paralelas con 2 metros de separación y parecidas a huellas que deja un vehículo, eran tenues, el ancho era de 12 cm por lo que interpretaron que se llegó al lugar en un vehículo, del que se sacó a la persona y se posó en ese lugar, devolviéndose por el mismo lugar que llegó, porque el pasto estaba hundido pero tenía la misma coloración del pasto no hundido, por lo que era reciente porque no se había quemado el pasto, tenía menos de 24 horas, por lo que interpreta que la víctima no falleció ahí sino que la fueron a dejar. Las marcas eran difusas, pero se lograba ver la trayectoria de ida y casi la misma de vuelta”, agregando al serle exhibidas las fotografías, que huellas del neumático quedaron impresas en restos de excremento de animal. Acerca del estado de las huellas en el pasto, agregó que éstas eran recientes, porque no se había quemado el pasto, e interpreta que la víctima no falleció en el lugar, tanto por la posible data de muerte, superior a 24 horas, por lo explicado respecto de la marca de barro en su zapatilla, que daba a entender, por ser parcial, que N. no caminó con dichas zapatillas en el lugar. Estos hallazgos se graficaron en las imágenes del mismo set de fotografías referido en este tópico, N°s 1 a 20.

Sobre este particular, declaró también el perito planimétrico Mario Hernández Astorga, quien explicó que “que el día 25 de junio del 2016 a partir de las 16.20 horas concurrió a Sector Los Aromos, Limache donde se encontró un cadáver, realizó un levantamiento planimétrico mediante croquis a mano alzada, se fijó la ubicación del cadáver mediante unidad de GPS y se midieron desde él, 4 indicios cercanos”, correspondiendo estos indicios a “huellas de vehículo, zapatillas, cordones atados, un bolso, huellas de neumático cerca del cadáver y otras más lejanas” los que se aprecian en la fotografía N° 61 que le fue exhibida.

Lo expuesto por el testigo Pablo Campos Silva, en relación a las lesiones constatadas en el cuerpo de la víctima, así como su ilustración gráfica, será analizado en los ítems relativos a la autopsia y meta análisis pericial de la misma, a continuación.

Acerca de la autopsia practicada, muestras tomadas y sus resultados, Claudio Altamirano Rivera, quien concurrió también al sitio del suceso, indicó, en lo pertinente, que “posteriormente a la inspección del sitio del suceso y de cuerpo junto al comisario Claudio Alarcón y subcomisario Jorge Cádiz concurrieron a SML a fin de presenciar la autopsia de la joven en presencia del médico tanatólogo Cardemil. En ese momento al comenzar la autopsia el doctor Cardemil señala que efectivamente la causa de muerte era el golpe que sufrió en la región occipital que pudo ser con un elemento contundente. A la inspección de sus genitales, hace presente que mantenía muestra seminal, la que fue levantada y rotulada por el SML se le hizo entrega con NUE 354258, manifiesta no recordarlo con claridad para luego aclarar NUE 354278, se remitió a Lacrim Central a Santiago, finalizando la autopsia el doctor Cardemil dando causa de muerte como traumatismo craneoencefálico”.

El médico cirujano del Servicio Médico Legal, Francisco Cardemil Richter, expuso que a las 22 horas del 25 de junio de 2016, “le correspondió hacer la autopsia de N. Alejandra S. B. de 23 años encontrada fallecida el mismo día, se hizo la autopsia inmediatamente al llegar el cuerpo a las 22 horas del día señalado, era un cadáver flácido, reactivo, mucosa cianótica, con contusión y fractura nasal en lado izquierdo, numerosas contusiones en cabeza y cara, marcas de amarras en mano derecha y muñeca izquierda y pasaron a examen interno de cabeza y cuero cabelludo con infiltración sanguínea en región occipital izquierda y en la región parietal derecha, no se evidenciaron fracturas de la bóveda craneana ni la base craneana al abrir el cráneo, pero si una gran hemorragia subaracnoidea traumática, con presencia de sangre entre las circunvoluciones cerebrales, hematoma subdural (bajo la dura madre) en la región parieto temporal izquierda, los ventrículos cerebrales inundados de sangre y un gran hematoma de la fosa posterior, en el cuello había una fractura de una de las astas del hioides, en tórax se evidenciaba edema pulmonar moderado sin fracturas, el abdomen sin lesiones, en extremidades lo ya descrito al examen externo de marcas de amarras y otras contusiones y equimosis, la pelvis, y columna vertebral sin lesiones, se procedió a efectuar

diagnóstico de causa de muerte como traumatismo craneoencefálico grave complicado. Se tomaron muestras de examen para alcoholemia, toxicológico, ADN y contenido vaginal en búsqueda de espermios“. La aseveración del doctor, en el sentido de que “era un cadáver flácido, reactivo” fue complementada posteriormente, ante preguntas del tribunal, indicando que “un cadáver flácido, es el que no tiene rigidez cadavérica, habla de más de 24 horas entre la pericia y el fallecimiento. Si se da cuenta que puede mover fácilmente las extremidades significa que han transcurrido más de 24 horas desde la muerte”. Sobre este punto, Pablo Campos, funcionario de la Policía de Investigaciones que concurrió al sitio del suceso y nos refirió las características del cadáver según su experiencia, indicó que en el sitio del suceso “el cuerpo estaba totalmente frío, la rigidez estaba generalizada, pero ya vencible y las livideces estaban ya instaladas” de lo que concluye que tenía al menos 24 horas de fallecida.

Acerca de las lesiones halladas, refirió el doctor Cardemil “contusión y fractura nasal en lado izquierdo”, esta lesión –la contusión- fue observada en las fotografías N°s 28, 30 y 62 del set letra a) de otros medios de prueba, exhibidas al testigo Pablo Campos, aunque este último no se refirió en detalle a ellas, si fueron pormenorizadas por la doctora Moreira a serle exhibidas las fotografías N° 2 y 3 del set letra f) de otros medios de prueba, en que se observan las mismas lesiones, señalando, entre otra observaciones, que en el lateral izquierdo superior se ve una equimosis, que había dos contusiones chiquitas de rango inferior a 1 cm y se ve desviación de la punta de la nariz hacia la derecha, lo que indica algo en el tabique o los huesos, aunque la fractura se palpa más de lo que se ve. Tenemos presente, al efecto, que quien practicó la autopsia en el cadáver fue el doctor Francisco Cardemil, quien describió la fractura, a la que hizo también referencia la doctora Alejandra Moreira al serle exhibida la fotografía indicada, y también al indicar la descripción que al efecto hacía el protocolo de autopsia revisado por ella. Continuando con la descripción de los hallazgos en el cadáver, se refirió el doctor Cardemil a “numerosas contusiones en cabeza y cara”, éstas fueron descritas detalladamente por Pablo Campos, quien indicó “en el parietal izquierdo se observó una erosión de 0.5 por 1 cm aproximadamente, y sobre ella un poco de masa larvaria, posicionada por la fauna del lugar, en región frontal derecha, un área de 7 x 5 cm con 3 escoriaciones, bajo ella, en región geniana o del pómulo, se observó una escoriación de similares características a la frontal, en el apófisis mastoide derecho, detrás de la oreja derecha, se observó una zona de 7 x 5 cm aproximadamente, con diversas erosiones y petequias, y al costado izquierdo de la apófisis mastoide, dos erosiones lineales, siguiendo hacia abajo, en cara lateral izquierda, se observó una equimosis de 0.5 x 1 cm aproximadamente, y bajo esta área petequias” además de “en el occipital izquierdo tenía una lesión de 6 x 5 cm, erosión con hematoma con abultamiento grande con altura de 0.5 a 0.6 milímetros notorio sin rompimiento de cuero cabelludo”. Éstas, pudimos apreciarlas en las fotografías N° 27 a 30 y 62 a 68 del set letra a) de otros medios de prueba y también en las fotografías N°s 2 a 6 del set contenido en la letra f) de otros medios de prueba del Ministerio Público. Sobre el particular, la doctora Alejandra Moreira indicó, que en el protocolo de autopsia “se describían 11 equimosis en la región de la cabeza y 4 extremidades, una escoriación en zona mastoide izquierda, un hematoma occipital izquierdo, contusión y fractura nasal, diez contusiones en región de la cabeza”, y al serle exhibidas las fotografías de la letra f) agregó que observó “N°2 vista de la cara anterior, que está un poco más oscura que el resto de la piel, descrita como cianótica, contusión en región frontal derecha, malar derecha y malar izquierda, que indica elemento contundente áspero que deja roce o fricción en la piel, cianosis y deshidratación en labios y punta de lengua. En lateral izquierdo superior una equimosis. No se alcanza a ver bien la fractura nasal, se toca más de lo que se ve, había dos contusiones chiquitas de rango inferior a un cm, que puede corresponder a eso, pero si se ve desviación de punta de nariz hacia la derecha lo que indica que hay algo en tabique o huesos; N° 3, un acercamiento de las contusiones de cara, 3 en región frontal, de 1 x 1 o 1 x 2 cm en pómulo derecho, se ve mejor la contusión a nivel de puente nasal derecho y marcas descritas en oreja derecha; N° 4 vista lateral de base de cabeza y cuello lateral derecha, se observan escoriaciones en región mastoides y algo que se ve en la cara posterior de oreja derecha, marca lineal pequeña, que es igual que las de arriba, semicirculares que hacen sospechar impronta de uña; N° 5 vista lateral

izquierda de cabeza, en que se ve oreja, cuero cabelludo, y cuello, en cuero cabelludo región posterior se ve más rojizo que en la equimosis, escoriaciones lineales en región mastoides y en el cuello equimosis rojiza violácea, petequia en el cuello que habla de asfixia; N° 6 acercamiento del lateral izquierdo de cabeza y cuello en que se ve mejor las marcas en zona mastoides, con halo equimótico y equimosis de cuello redondeada, si se compara con el dedo que arriba la oreja se puede tener referencia del tamaño, se relaciona con fractura interna en el cuello”.

Continuando con la autopsia, el doctor Cardemil describió en su relato “marcas de amarras en mano derecha y muñeca izquierda”, a su respecto Pablo Campos dijo que al observar el cuerpo hallado en el sitio del suceso, “se encontraba con las manos hacia la espalda, atrás de su cuerpo, al revisarlo externamente se observa que éstas estaban entrelazadas por una amarra plástica en las muñecas, de aquellas correderas como amarra cables, que sostenía las dos manos y estaban comprimidas, imposibilitadas de moverlas, se cortó la amarra” y que al examen del mismo advirtió “un hundimiento en ambas muñecas producto del amarra cables, llamó la atención que ese hundimiento no tenía irrigación ni infiltración sanguínea, por lo que interpreta que las amarras fueron puestas después del fallecimiento de la víctima. Más que una lesión era una alteración del cadáver”, ello fue ilustrado con las fotografías N° 31 a 35 y 69 del set de la letra a) de la prueba fiscal exhibida a este testigo y 11, 13 y 14 del set letra f) ya aludido, exhibidas a la doctora Moreira, quien al respecto dijo “N° 11 una vista posterior de la extremidad superior izquierda, se ve una zona depresiva en zona de muñeca, con dos líneas paralelas separadas por un centímetro compatible con amarras a ese nivel”, y “N° 13 es un acercamiento de la muñeca izquierda donde está más clara la visualización de la marca que deja el elemento que apretó a ese nivel, el color café y amarillento son compatibles con marca post mortem; N° 14 dorso de la mano derecha, está descrita una equimosis en borde en relación al dorso del índice hacia el pulgar” y al describir lo que al efecto señalaba el protocolo de autopsia, expuso acerca de las lesiones descritas “marcas de amarra en ambas muñecas”.

Todavía en la descripción de la autopsia, el doctor Cardemil, indicó que al “examen interno de cabeza y cuero cabelludo con infiltración sanguínea en región occipital izquierda y en la región parietal derecha, no se evidenciaron fracturas de la bóveda craneana ni la base craneana al abrir el cráneo, pero si una gran hemorragia subaracnoidea traumática, con presencia de sangre entre las circunvoluciones cerebrales, hematoma subdural (bajo la dura madre) en la región parieto temporal izquierda, los ventrículos cerebrales inundados de sangre y un gran hematoma de la fosa posterior”. Esto fue ilustrado con algunas de las fotografías del set contenido en la letra f) de la prueba del Ministerio Público, exhibidas a la doctora Moreira Aguilera, quien al respecto reafirmó lo expuesto por el doctor Cardemil, manifestando que respecto de las segundas que lo que observa en la fotografía “N° 12 es una vista posterior de cabeza y cuello, se ven escoriaciones en región mastoide derecha y borde de la oreja derecha ya vista en otra foto, el resto son livideces” y “N° 17 cerebro ya extraído del cuerpo, en el primer plano, cara posterior, está el cerebelo cortado, en el cerebro hay áreas negruzcas, más oscuras, es sangramiento, hematoma subaracnoide descrito en el protocolo, que está en hemisferio derecho, cara lateral, y la convexidad del hemisferio izquierdo, en el cuero cabelludo está descrita una infiltración sanguínea del parietal derecho que es concordante con la zona de hemorragia subaracnoide más oscura, se aprecia que la parte más aplanada es un signo de la hinchazón del cerebro. N° 18 una vista de un corte del cerebro en que se ve lo más oscuro en zona media de la fotografía, lado izquierdo es la hemorragia externa que se veía en la foto anterior, en este corte las circunvoluciones que se ven planas, achatadas, es un signo de edema. Hay una cavidad que son los ventrículos cerebrales, con sangre, no deberían tener sangre, eso es anómalo y compatible con la contusión cerebral. En la zona de la hemorragia subaracnoide, en zona lateral derecha, concordante con la infiltración del cuero cabelludo y la equimosis descrita afuera, hay ausencia de contusión de la corteza lo que indica que no ha transcurrido tiempo suficiente para que se vea la marca en el tejido cerebral por lo que esta hemorragia no tiene más de 24 horas entre que se produjo la hemorragia y ocurrieron los golpes, tiempo de evolución en vida de la lesión. N° 19 cerebelo extraído completo donde todo lo negro es sangre, es hematoma, descrito en el protocolo, es un hematoma posterior, externo, subaracnoides y en la cavidad el cuarto ventrículo a nivel del

tronco, concordante con la poca sangre que había en la foto anterior ubicada en ventrículos cerebrales, es mucho más notorio acá en el cuarto ventrículo”. Moreira Aguilera, recordando el protocolo de autopsia realizado por el doctor Cardemil Richter, al respecto refiere “una escoriación en zona mastoide izquierda, un hematoma occipital izquierdo” y “en el examen interno, en el protocolo de autopsia se describía infiltración sanguínea en el cuero cabelludo, parietal derecho, del rango de 7 x 8 y occipital izquierdo de 8 x 8 u 8 x 7”.

Para finalizar los hallazgos de lesiones descritas en el protocolo de autopsia, Francisco Cardemil manifestó que “en el cuello había una fractura de una de las astas del hioides, en tórax se evidenciaba edema pulmonar moderado sin fracturas”. A ese respecto, la doctora Moreira indicó que en el protocolo de autopsia “en el cuello estaba descrita una fractura del hueso hioides asta izquierda con infiltración sanguínea” declaración que complementó al exhibírsele las fotografías del set contenido en la letra f) de otros medios de prueba, ocasión en la que dijo “N° 3, un acercamiento de las contusiones de cara, 3 en región frontal, de 1 x 1 o 1 x 2 cm en pómulo derecho, se ve mejor la contusión a nivel de puente nasal derecho y marcas descritas en oreja derecha; N° 4 vista lateral de base de cabeza y cuello lateral derecha, se observan escoriaciones en región mastoides y algo que se ve en la cara posterior de oreja derecha, marca lineal pequeña, que es igual que las de arriba, semicirculares que hacen sospechar impronta de uña; N° 5 vista lateral izquierda de cabeza, en que se ve oreja, cuero cabelludo, y cuello, en cuero cabelludo región posterior se ve más rojizo que en la equimosis, escoriaciones lineales en región mastoides y en el cuello equimosis rojiza violácea, petequia en el cuello que habla de asfixia; N° 6 acercamiento del lateral izquierdo de cabeza y cuello en que se ve mejor las marcas en zona mastoides, con halo equimótico y equimosis de cuello redondeada, si se compara con el dedo de arriba la oreja se puede tener referencia del tamaño, se relaciona con fractura interna en el cuello”.

Cardemil Richter finalizó su informe, señalando que “se procedió a efectuar diagnóstico de causa de muerte como traumatismo craneoencefálico grave complicado. Se tomaron muestras de examen para alcoholemia, toxicológico, ADN y contenido vaginal en búsqueda de espermios”. Acerca de la causa de muerte, explicó que “el fallecimiento se produjo a consecuencia de un TEC grave complicado con hemorragias y hematomas” y que “un TEC es la causa de muerte dada la gran hemorragia que había, hematomas y contusión cerebral”. Este informe, específicamente la mención de la causa de muerte, condujo a la inscripción de la defunción de N. S. B., según consta en el certificado de defunción incorporado en la letra e) de la documental del Ministerio Público.

Las muestras tomadas en la autopsia fueron remitidas al Laboratorio respectivo del Servicio Médico Legal (una muestra de contenido vaginal, así como la muestra de sangre para alcoholemia y examen toxicológico) de acuerdo a la declaración del doctor Cardemil y de la doctora Moreira, quien tuvo a la vista sus resultados, así como constó también de lo expresado por Marco Antonio Díaz Darrigrande, quien perició la muestra de contenido vaginal, así como de los informes de alcoholemia y toxicológico incorporados de conformidad al inciso segundo del artículo 315 del Código Procesal Penal. En tanto, otra muestra de contenido vaginal, fue remitida al Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones para su análisis, de acuerdo a lo informado por Claudio Altamirano y por Roberto González Soto, y según consta en el Oficio N° 459 de 21 de julio de 2016 incorporado en el literal c) de la documental fiscal, con los resultados que se indican a continuación.

El informe toxicológico TV-688/16, de fecha 28 de Julio de 2016, suscrito por la perito del SML Silvana Burotto González, incorporado de conformidad al artículo 315 inciso 2° del Código Procesal Penal, tuvo resultados negativos a la presencia de drogas de abuso y fármacos en muestra de sangre correspondiente a N. S. B..

El Informe de alcoholemia N° 6895/16, de fecha 12 de Julio de 2016, suscrito por el perito del SML Silvana Burotto González, indicó que la alcoholemia de N. S. B. arrojó 1.96 gramos por mil, incorporado de conformidad al artículo 315 inciso 2° del Código Procesal Penal.

El perito Marco Antonio Díaz Darrigrande, químico farmacéutico legista, del Laboratorio de bioquímica y criminalística del Servicio Médico Legal de Valparaíso, informó que recibió con fecha 6 de julio de 2016, una evidencia del SML de Quillota, muestra extraída por el doctor Francisco

Cardemil Richter correspondiente a un contenido vaginal, y que “ese contenido se sometió a dos evaluaciones o pericias, uno de carácter químico y otro de carácter microscópico con el fin de encontrar semen en el primer caso y presencia de células como espermios en el segundo estudio. La evidencia contenida perteneció a la víctima N. S. B., se buscó presencia de fosfatasa ácida propia de un fluido que viene de la próstata, exclusivo del sexo masculino para determinar semen, que tuvo un resultado positivo a presencia de semen. En estudio microscópico utilizó técnica de tinción de papanicolau buscando presencia de espermios, determinó existencia de cantidades regulares de espermios completos con cabeza y cola, y también solo cabezas y elementos adicionales pertenecientes a los mismos espermios”.

Finalmente, el perito químico del Laboratorio de Criminalística (Lacrim) de la Policía de Investigaciones, Hans Krautwurst Córdova, manifestó respecto a la muestra, que el “segundo informe de 18 de agosto de 2016, por ordinario 459 de 21 de julio de 2016 la Brigada de Homicidios de Valparaíso remitió evidencia de la cual solicita obtener huellas genéticas, de ser positivo, comparar con la muestra indubitada de N. S. B., cuyos resultados fueron descritos en informe 692-2016. En un sobre de papel con su formulario único de cadena de custodia, corresponde a tómulas con contenido vaginal para determinación de espermios, un tubo de plástico color blanco cerrado y rotulado “V-I-101-16 contenido vaginal”, que contenía una tómula con manchas color café claro, se levanta la muestra signada como contenido vaginal, es sometida a prueba inmunocromatográfica para detección del antígeno prostático P-30, dando resultado positivo del que se concluye que se detectó el antígeno prostático P-30 en la muestra signada contenido vaginal. Posteriormente la muestra fue sometida a observación microscópica, utilizando la tinción “árbol de navidad” Christmast tree modificada, tiene por objeto observar espermios y células epiteliales. En este caso dio positivo en ambas células, se observaron espermatozoides y células epiteliales en la muestra. Se realizó el proceso de lisis diferencial, que tiene por objeto separar los espermios de las células epiteliales, que dio como resultado dos muestras, signadas contenido vaginal fracción epitelial y contenido vaginal fracción espermática, fueron sometidas a la operación de cuantificación, amplificación y tipificación de ADN dando como resultado que la huella correspondiente a fracción epitelial corresponde a individuo sexo femenino que en 19 de 21 marcadores genéticos coincide con N. S. B. y en análisis genético existe probabilidad de 99,99999999999932% que dichas células epiteliales corresponden a N. S. B.. La muestra fracción espermática corresponde a un individuo sexo masculino cuya huella genética se obtuvo para análisis y no se realizó muestra comparativa con la víctima por ser masculino”. De este informe puede concluirse que el contenido vaginal efectivamente correspondía a N. S. B., por hallarse en él células epiteliales que le pertenecen según el examen de ADN practicado, y que se obtuvo muestra útil para comparación posterior, del perfil genético que corresponde a una persona que aportó el contenido seminal y espermático hallado en la cavidad vaginal de la víctima ya individualizada, el que, de acuerdo al perito, fue conservado para análisis posterior, según se referirá más adelante.

Se tuvo presente que el mismo perito, se refirió a los resultados de los exámenes practicados a muestras correspondientes a barridos practicados en cordones de zapatillas, manchas pardo rojizas en zapatilla, gorro y polerón de la víctima, (todos previamente descritos por Pablo Campos) señalando respecto de las primeras (cordones, gorro, zapatilla) que “no fueron sometidas a análisis de orientación ni análisis específico para la especie humana, debido a la posibilidad de encontrar escasa cantidad de material biológico humano”, señalando respecto de las manchas pardo rojizas del polerón (puño, zona anterior y zona posterior) que “los restos sanguíneos humanos presentes en muestras signadas MPR zona anterior 1, 2, puño y zona posterior, presentan genotipo femenino y su huella genética es coincidente en 20 de los marcadores genéticos de la muestra de huella indubitada de N. S. B., determinando que estadísticamente es 99,99999999999963% más probable que estas 4 muestras provengan de N. S. B.”.

Acerca del meta análisis pericial que estuvo a cargo de la doctora Alejandra Moreira Aguilera, nos explicó “que entre julio y agosto del 2019 se le remitieron antecedentes respecto de un protocolo de autopsia del Servicio Médico Legal de Quillota N° 101-19 a nombre de N. S. B., copia de exámenes

forenses tomados en la autopsia, 17 fotos impresas, un CD con 33 fotos del procedimiento tanatológico, un funcionario de la Policía de Investigaciones le llevó un pendrive con 79 fotos y el informe técnico policial del sitio del suceso. Revisó los antecedentes, el fiscal emitió un oficio el 6 de agosto de 2019 en que se preguntaba un análisis de las lesiones, referencia de lesiones y causa de muerte y una proyección temporal de la data de los espermios, por lo que revisó lo indicado y bibliografía". "El informe de alcoholemia era de 1.96 gramos de alcohol por litro en sangre, en el informe toxicológico de sangre venosa el screening para medicamentos y drogas de abuso fue negativo, el informe bioquímico sobre una tórula de contenido vaginal describía fosfatasa ácida positivo, espermios en regular cantidad, completos y cabezas". Los resultados de estos exámenes, a los que hace referencia, se obtuvieron con posterioridad a la autopsia llevada a cabo por el doctor Cardemil, por lo que él no contó con ellos al emitir su informe, tal como él mismo señaló al indicar que tomó las muestras para remitirlas al laboratorio.

Nos referiremos al análisis practicado por la doctora Moreira Aguilera, especialmente, en lo que complementa el análisis formulado por el doctor Cardemil, haciendo énfasis particulares en algunas observaciones por ella realizadas, que permiten arribar a conclusiones que difieren de aquellas indicadas por dicho perito, pero que no resultan contradictorias, según se examinará. Nos indicó la doctora Moreira, que el protocolo de autopsia daba cuenta de lesiones externas y había hallazgos al examen interno, los que referimos detalladamente en el acápite anterior concerniente a la autopsia. Acerca de dichas lesiones, especialmente las referidas a la infiltración sanguínea en el cuero cabelludo, parietal derecho y occipital izquierdo, observables internamente, correspondía, la segunda de estas, por su ubicación, a la descrita externamente por Pablo Campos como "en el occipital izquierdo una lesión de 6x5 cm, erosión con hematoma con abultamiento grande con altura de 0.5 a 0.6 mismo notorio sin rompimiento de cuero cabelludo", esta lesión externa la observamos en la fotografía N° 65 del set objetos y otros medios de prueba letra a) y agregó la doctora que "edema y hemorragia eran compatibles con traumatismo cuya marca estaba en examen externo, para que se produzca edema cerebral y se pueda ver, debe haber pasado un tiempo mayor a 30 minutos y es más fácil de observar a las 6 horas, el edema y el sangramiento produce dolor y alteración de consciencia, si a esto le asociamos la alcoholemia, ello produce más alteración de conciencia y disminuye las resistencias de la víctima" Los signos del edema al que se refiere, y también la hemorragia, pudimos observarlos en las imágenes N° s 18 y 19 del literal f) del ítem objetos y otros medios de prueba. Agregó también, acerca de éstas, que "las lesiones de cabeza, donde se describen zonas de hematoma y contusión en cara y cabeza, eran compatibles con elemento contundente y en cara con elemento contundente, pero irregular por la marca que dejó". Respondió al fiscal que "cuando habla de las lesiones internas del cerebro, habla de un edema compatible con TEC y luego habla de una marca que se observa en el examen externo, explica los golpes en la cabeza descritos en examen externo como dos equimosis en cuero cabelludo y marcas en la cara, eso también repercute, como energía cinética, en el tejido cerebral, el remezón que provocan los golpes ayuda a explicar el edema o la hinchazón en el cerebro, también el alcohol ayuda a explicarlo, ya que produce vaso dilatación". Aclaró que "dijo que los golpes son de impacto directo, porque está la marca de punto de contacto donde se ejerció la presión y se rompieron los vasos sanguíneos, que está descrito como equimosis en el cuero cabelludo, infiltración por dentro del cuero cabelludo y hematomas en distintos niveles en la cavidad craneana, el golpe se produjo por elemento romo, contundente, que impactó en ese nivel, no hay un patrón definido que permita identificar el arma empleada, en la cara también hay marcas, compatibles con un elemento contundente, no es equimosis sino una contusión más parecida a las escoriaciones, algo más áspero, pared o piso, no liso como un escritorio, también hay un impacto directo, donde está la marca es donde se aplicó la energía, también está la fractura nasal, que es un golpe directo en el huesito que provocó la fractura, golpe en la nariz es una energía que atraviesa el cerebro y ayuda con las hemorragias, edema y todo el resto".

Como se advierte, todo lo expuesto por la doctora Moreira es coincidente con los hallazgos de la autopsia, no se ha referido a lesiones que no hayan sido descritas en el protocolo, lo que ella ha

hecho de distinto en su exposición, es que genera hipótesis explicativas acerca del modo en que las lesiones descritas se produjeron, basada en su experiencia y conocimientos, así como en la física, en lo referente a la energía cinética producida por el golpe y sus repercusiones en el cerebro, todas las cuales aparecen como ajustadas a la realidad de acuerdo a lo observado y no fueron contradichas por otras evidencias o hallazgos, u otros peritos con la misma especialidad que hagan suponer un error de apreciación o una conclusión inadecuada a lo que ella misma describe y razona. Por otra parte, también refirió, que la misma autopsia daba cuenta de algunas lesiones y hallazgos que según advirtió el tribunal, no fueron referidas con exactitud por el doctor Cardemil en su declaración, y que pudimos observar en las fotografías que nos fueron exhibidas, y que por eso las complementa, según se indicará en cada caso, por lo que nos referiremos a ellas a continuación. En el examen externo (de la autopsia) según el relato de la doctora Moreira, entre otras, “se describían 11 equimosis en la región de la cabeza y 4 extremidades, una escoriación en zona mastoide izquierda” y en el examen externo “en órganos internos, serosas y tejidos, se describía cianosis, congestión y petequias, en el cuello estaba descrita una fractura del hueso hioides asta izquierda con infiltración sanguínea”, estas fueron referidas en la declaración del doctor Cardemil como “numerosas contusiones en cabeza y cara”, “en el cuello había una fractura de una de las astas del hioides” y “en tórax se evidenciaba edema pulmonar”. Agregó sobre este punto la doctora Moreira que “en el cuello, en las fotos y documentos se observaba equimosis en lado izquierdo, que estaba en región donde se encontraba la fractura descrita en el hueso, junto con ello había marcas en regiones mastoideas, detrás de ambas orejas”. Estas lesiones, como se indicó, se observaron en las fotografías N°2 a 6 de la letra f) del ítem objetos y otros medios de prueba, exhibidas a la doctora Moreira, así como en las imágenes N° 28 a 30 y 66 a 68 del literal a) del ítem objetos y otros edios de prueba exhibidas a P. C. S.

Nos explicó la doctora Moreira que lo observado, resulta ser “compatible con la acción de una mano, el efecto de la presión de la mano sobre el cuello afecta el flujo de oxígeno hacia el cerebro lo que se ve reflejado en cianosis de la cara, en la congestión descrita y en las petequias, para la oclusión de la arteria carótida se requiere presión de 5 kg lo que es posible realizar con una mano. La pérdida de la conciencia ocurre a los 10 o 15 segundos, el daño irreversible del cerebro por la alteración en el flujo de sangre al cerebro se produce en 4 minutos, y la muerte en 8 a 10 minutos, de acuerdo con literatura especializada. Lesiones compatibles con maniobra de sujeción o contención”. La misma explicación, en términos similares, dio el detective de la Brigada de Homicidios Pablo Campos, al señalar que “acerca de las petequias cerca de las orejas, en ambos costados bajo ellas, son compatibles con estrangulación o asfixia, se observa también un poco de hematoma y les habla de una compresión o elemento contuso, al hacerse fuerza hay rompimiento de vasos sanguíneos. Las petequias son pequeñas lesiones que se producen en la piel cuando hay compresión, como la sangre no puede correr, los vasos se rompen y se produce un sangramiento interno”.

Si bien estas lesiones no fueron descritas con precisión por el doctor Cardemil Richter, como ya se dijo, resultan relevantes de considerar, por lo que se explicará más adelante respecto de la posibilidad de que la causa de muerte no sea el traumatismo encéfalo craneano, sino una asfixia por estrangulación, a lo que nos referiremos con posterioridad. Lo relevante en este punto, es que las fotografías dan cuenta de la presencia de dichas lesiones, mismas que fueron explicadas tanto por el detective Pablo Campos, como por la doctora Moreira, y fueron referidas en el protocolo de autopsia, expuesto sintéticamente por el doctor Cardemil, y en extenso por la doctora Moreira.

Moreira Aguilera, adició a lo descrito, que “en la zona genital el protocolo describe que no hay lesiones, en las fotos se observa una mucosa pálida, y un área más rojita a nivel de la horquilla que es compatible con un contacto sexual, el resultado del bioquímico indica la presencia de regular cantidad de espermios, algunos enteros y otros solo cabezas, de acuerdo a la literatura es compatible con data de eyaculación de aproximadamente 48 horas, en las muestras vaginales. En las anales y orales hay otros tiempos”. Dijo también, que “las lesiones del tronco superior pueden relacionarse con una agresión sexual, al análisis, se puede sospechar que las maniobras en el cuello se relacionen con ello porque son compatibles con contención. Si entendemos como lesiones externas los desgarros y heridas, hematomas o fisuras, puede haber agresión sexual si no hay resistencia a la

penetración, si no hay violencia, si la víctima está incapacitada para defenderse, queda una evidencia de contacto a nivel de la mucosa, compatible con contacto, pero no lesiones. En la zona genital, en el nivel donde terminan los labios mayores, había una zona más rojiza que se observaba en la fotografía y contrastaba con la coloración pálida general que había en esa zona, era evidencia de contacto porque está justo a la entrada, si es rojiza quiere decir que hay una dilatación localizada de los capilares, micro traumatismo, en vida, dado que los vasos reaccionaron. Post mortem los vasos no reaccionan por lo que no se vería congestión o irritación”. Lo explicado respecto de la ausencia de lesiones en la zona genital y la zona rojiza al nivel de la horquilla, pudimos observarlo en la fotografía N° 8 del literal f) del ítem objetos y otros medios de prueba. Resulta relevante en este punto, el que haya una zona enrojecida a nivel de la horquilla, lo que se explica porque al momento de la penetración (de la que no existe duda por haberse hallado contenido seminal en el interior de la cavidad vaginal de la víctima) N. se encontraba viva, pero apenas consciente, lo que se deduce del hecho que el enrojecimiento evidencia un contacto a ese nivel, porque hay dilatación localizada de los capilares, un micro traumatismo en vida, porque post mortem los vasos sanguíneos no reaccionan –en palabras de la doctora Moreira. Decimos que se encontraba “apenas” consciente, porque la misma doctora explicó que “la marca del cuello, considerando la evidencia de la magnitud del contacto en zona genital se puede inferir que puede haber sido al mismo tiempo, por cuanto la evidencia genital no es muy marcada, por lo que no había mucha circulación de sangre para que fuera notorio, quedó poquito notorio. Una es una maniobra de sujeción y la otra de penetración son compatibles para un mismo evento-momento”. Sobre este punto es importante tener presente, que se sabe por nociones básicas del funcionamiento del organismo humano, que el flujo sanguíneo se produce por circulación de la sangre a través de arterias y venas, la que es determinada por los movimientos musculares del corazón, conocidos popularmente como “latidos” y que el oxígeno se transporta en el cuerpo, y también al cerebro, a través de la sangre. Explicó al respecto la doctora Moreira, que durante una estrangulación manual puede producirse la oclusión de la arteria carótida, lo que “afecta el flujo de oxígeno hacia el cerebro, lo que se ve reflejado en la cianosis de la cara”. La oclusión se define como “acción y efecto de ocluir”, siendo ocluir “cerrar un conducto, como el intestino, con algo que lo obstruya”², de lo que deviene que al ocluirse una arteria, la sangre que naturalmente debe correr por ella, no llega a su destino, entorpeciendo de ese modo el flujo sanguíneo de todo el organismo, a lo que debe sumarse que en el cerebro había ya un proceso hemorrágico, que significa la pérdida de sangre, por rompimiento de vasos sanguíneos, arterias o venas, que se acumula en vez de circular. Esos defectos en la circulación explican lo expuesto por la doctora Moreira en el sentido de que al momento de la penetración no había mucha circulación de sangre, de lo que la doctora deduce que la estrangulación y la penetración se produjeron al mismo tiempo, según la declaración pericial ya citada, lo que también explica la ausencia de lesiones genitales atribuibles a la resistencia de la víctima, ya que indicó, como ya se dijo, que “puede haber agresión sexual si no hay resistencia a la penetración, si no hay violencia, si la víctima está incapacitada para defenderse, queda una evidencia de contacto a nivel de la mucosa, compatible con contacto, pero no lesiones”.

Sobre este punto, tenemos presente, que el doctor Francisco Cardemil no observó, al revisar los genitales de la víctima, la zona enrojecida a la que hizo referencia la doctora Moreira, que es claramente observable en la fotografía exhibida, la que por lo demás fue tomada durante la autopsia, por funcionarios del mismo Servicio Médico Legal. Esto pudo deberse a que el doctor no contaba con el resultado del examen bioquímico realizado a la muestra vaginal, que daba cuenta de la presencia de líquido seminal y espermatozoides en la cavidad vaginal de la víctima, a que no existían hematomas, equimosis o heridas que dieran cuenta de una penetración realizada mediante fuerza en esa parte del cuerpo, que lo condujeran a observar la zona con más detención, o a la falta de especialidad en sexología o delitos sexuales, que la doctora Moreira si posee, cuestión que no resta valor a la pericia realizada por el doctor Cardemil, ya que la doctora Moreira no hizo presente que haya observado infracciones al protocolo, por lo que no compromete la validez de dicha pericia y tampoco puede llevar a restar valor al análisis pericial practicado por la doctora Moreira que, como

se ha observado, ha sido riguroso, detallado y ha contado con demostración gráfica de sus observaciones y una explicación acabada de sus conclusiones, permitiendo ambos generar convicción en el tribunal.

Acerca de la temporalidad de las lesiones observadas en la autopsia y análisis posterior de la misma, nos dijo Alejandra Moreira que “a partir de la descripción de las lesiones, cronológicamente, no puede indicar detalle de cuál fue la primera de ellas porque no hay estudios de histopatología ni descripción de los colores de las lesiones, para observar qué células están en los tejidos, pero si puede afirmar que la lesión de la cabeza es anterior a la estrangulación, porque la Diccionario de la Real Academia Española de la lengua, en <https://dle.rae.es/ocluir?m=form> hinchazón del cerebro requiere tiempo, entre 30 minutos y 6 horas, lo que provocó la hinchazón del cerebro ya llevaba más de 30 minutos de evolución al momento del deceso. También había sangramiento dentro de la cavidad craneana, el sangramiento de esa extensión y magnitud, se ve en la fotografía, tampoco es instantáneo, no se produce apenas se rompa la vena, requiere tiempo, ese tiempo de daño cerebral es mayor al apretón del cuello. ¿Cómo conjugan el alcohol y los golpes en la cabeza en la imposibilidad de resistencia de la víctima?, el golpe en la cabeza, el edema y el dolor, producen alteración de conciencia cada vez más profunda a medida que aumenta la hemorragia y el edema, es progresiva. Si agregamos el alcohol, que es un vaso dilatador, acelera el edema, y tiene un efecto tóxico y depresivo por sí mismo en el cerebro, que anula la capacidad de análisis de la situación en los tiempos de reacción y reflejos, por lo que los factores juntos se potencian en el deterioro de la conciencia y la posibilidad de defenderse”.

Acerca de la vitalidad de los espermios hallados en la muestra seminal contenida en la cavidad vaginal de la víctima, nos dijo la doctora Moreira que “el resultado del bioquímico indica la presencia de regular cantidad de espermios, algunos enteros y otros solo cabezas, de acuerdo a la literatura es compatible con data de eyaculación de aproximadamente 48 horas”, dijo también que “según el examen genital y análisis de los espermios era compatible con contacto sexual y tiempo de eyaculación mayor a 24 horas, o sea, peri mortem”, y que “se infirió que la eyaculación no fue en el momento de la muerte, porque hay espermios enteros y otros ya fragmentados, deteriorándose, habían perdido la cola, en literatura se describe que perder la cola puede ocurrir desde las 12 horas”. Dijo también que “La data de los espermios es data de eyaculación entre 12 y 48 horas, contadas desde el momento en que se tomó la muestra. En las cosas biológicas, al tomar la muestra, esta se preserva, deteniendo la putrefacción o descomposición y dejar el resultado lo más fidedigno a lo que había, por lo que si se tomó en el proceso tanatológico se detiene la putrefacción por el proceso de conservación de la evidencia, de acuerdo a lo descrito en informe de bioquímica y lo que dice la literatura” y que “acerca de la vitalidad de los espermios, ésta es distinta si están en un cuerpo en vida que en uno muerto, cuando está vivo hay otros factores como la acidez y bacterias propias de la región, la acidez favorece la destrucción de los espermatozoides, también la cantidad de la muestra, si se tomó de afuera o de más adentro, por eso se usan rangos. En esos rangos, se estimó que en las primeras 48 horas se ve mucha cantidad y después de ello disminuye la cantidad y fragmentación. Puede haber espermios más tiempo, pero mínima cantidad. Pero por las condiciones de acidez de la mujer en vida eso influye que se deterioren más rápido”. Además, refirió que “peri mortem significa que puede estar cercano al momento de la muerte”.

Considerando lo expuesto, teniendo presente que el rango completo indicado por la doctora, corresponde de 12 a 48 horas, que la autopsia en que se tomaron las muestras biológicas y se conservaron para evitar su deterioro, fue aproximadamente a las 22 horas del día 25 de junio, con una simple operación aritmética tenemos que 12 horas antes, serían las 10 de la mañana del mismo día 25 (situación muy poco probable pues el cadáver fue descubierto aproximadamente a las 10.45 según la declaración de E. S. y la muerte no se produjo en el lugar, de acuerdo a la conclusión policial previo análisis del sitio del suceso), 24 horas antes serían las 22 horas del día 24 de junio y 48 horas serían las 22 horas del día 23 de junio, por lo que el rango de tiempo en que la violación pudo ocurrir, está dado entre las 22 horas del día 23 de junio y las 10 de la mañana del día 25 del mismo mes, considerando esta última opción, como se dijo, muy poco probable, sin perjuicio de lo que se dirá

acerca de la data de muerte.

Consideramos también que la conclusión señalada por la doctora, en el sentido de que la eyaculación no fue en el momento de la muerte, no se contradice con las demás explicaciones entregadas, según se analizará. Para fundamentar esta conclusión, la doctora dijo que ella se debe a que había algunos espermios fragmentados, y que estos comienzan a perder la cola a partir de las 12 horas atendiendo al tenor de su pericia y las demás conclusiones de la autopsia, pues, habiendo algunos espermios enteros y otros fragmentados, pudiendo algunos de ellos perder la cola a contar de las 12 horas y disminuyendo la posibilidad de encontrar espermios enteros a las 48 horas, se sigue conservando el rango de entre 12 y 48 horas para estimar la data de la eyaculación. Además, también nos dijo la doctora, que al momento de la penetración había poca circulación sanguínea, lo que se explica por una escasa circulación de sangre al momento de tal acción según ya se refirió, lo que implicaba un deterioro grave de la conciencia de la víctima, producido por la hemorragia y edema cerebral, la cantidad de alcohol que circulaba por su sangre y el escaso flujo de oxígeno en su cerebro por hallarse ocluida la arteria carótida, cuestión esta última que la doctora indicó como causa de muerte, según señalaremos posteriormente. Nos explicó también, según se señalará más adelante, que fijó la data de muerte entre 30 y 36 horas contando hacia atrás desde que se tomaron las fotos en el sitio del suceso, que según ella fue cerca de las 18 horas del día 25 de junio, lo que coincide con lo expuesto por Pablo Campos, en el sentido de que finalizó su revisión (del cadáver) a las 17.45 horas del mismo día, lo que nos lleva a un período que se extiende entre las 12.00 p.m. del día 24 de junio y las 06.00 a.m. del mismo día. En ese entendido, la vitalidad de los espermios (entre 12 a 48 horas contada desde la autopsia, es decir, entre las 22 horas del día 23 de junio y las 10 de la mañana del día 25 del mismo mes) y la data de muerte (entre 30 a 36 horas contadas desde las 18 horas del 25 de junio, es decir, entre las 12.00 p.m. del día 24 de junio y las 06.00 a.m. del mismo día) y la penetración *peri mortem*, cuando existía escaso flujo de oxígeno en su cerebro, el que estaba también alterado por las lesiones sufridas con motivo de los golpes recibidos y el alcohol que circulaba por su sangre, resultan coincidentes en rango y se sustentan en sus afirmaciones cuando señala “si sumamos los elementos de golpes en la cabeza que producen trastorno de conciencia, marcas en el cuello compatibles con sujeción o contención, marca de contacto sexual con examen positivo para eyaculación no puede descartar que ese factor haya incidido en la forma en que se produjo el homicidio”.

Lo anterior, nos lleva a analizar la conclusión referida a la causa de muerte. Al respecto nos dijo Alejandra Moreira que “la causa de muerte era compatible con una estrangulación con mano, por los hallazgos descritos, ya que ese mecanismo produce la muerte rápida, los hallazgos descritos en la cabeza y tejido encefálico son compatibles con contusión cerebral, al menos dos golpes anteriores al deceso”, que “el efecto de la presión de la mano sobre el cuello afecta el flujo de oxígeno hacia el cerebro lo que se ve reflejado en cianosis de la cara, en la congestión descrita y en las petequias, para la oclusión de la arteria carótida se requiere presión de 5 kg., lo que es posible realizar con una mano. La pérdida de la conciencia ocurre a los 10 o 15 segundos, el daño irreversible del cerebro por la alteración en el flujo de sangre al cerebro se produce en 4 minutos, y la muerte en 8 a 10 minutos, de acuerdo con literatura especializada. Lesiones compatibles con maniobra de sujeción o contención”. Consta de lo analizado, que en el tiempo en que N. estuvo a merced de su agresor, y en un tiempo cercano a la hora de su fallecimiento, fue golpeada en la cabeza, con un elemento contundente romo, lo que le produjo una lesión en la zona occipital izquierda, que a su vez evolucionó hacia una hemorragia subaracnoidea con edema cerebral, y otro golpe que fracturó su nariz y también tuvo la aptitud de generar o acrecentar dicho edema por la transferencia de energía que el golpe implica, lo que la dejó en un estado de semi consciencia o inconsciencia, y que en ese contexto, fue estrangulada con una mano, lo que impidió el flujo sanguíneo que permite oxigenar su cerebro, lo que también tenía la aptitud de alterar su consciencia, todo lo que se vio acrecentado con la presencia de alcohol en su sangre. La evolución temporal de la hemorragia y el edema, nos explicó la doctora Moreira, para verse del modo en que consta en las fotografías aludidas previamente, requiere un tiempo de evolución de entre media hora a seis horas. Acerca de la presencia de alcohol,

se puede deducir, que su ingesta haya sido permanente (considerando que ya había bebido alcohol durante la reunión de amigos), sin permitir que sus niveles bajaran (tal como lo explicó la doctora Moreira acerca del proceso de eliminación de alcohol por el organismo, el que se interrumpe cada vez que se vuelve a ingerir), o bien, en un estado de consciencia, mediando muy probablemente intimidación (ya que lógicamente en el contexto en que se halla privada de libertad, que ha recibido golpes, su voluntad estará muy influenciada o constreñida por dicho contexto) lo que además permite al hechor mantenerla bajo su control o, finalmente, tal ingesta se produjo en algún momento entre el golpe en la cabeza y la asfixia, toda vez que se requiere al menos un estado de semi consciencia que permita que opere el reflejo de la deglución (esto, considerando la ausencia de lesiones a nivel de laringe o faringe, según nos explicó la doctora Moreira). Durante este estado de semi consciencia, se produjo la violación, ya que la irrigación sanguínea era escasa y no hay evidencia de lesiones genitales. Esta descripción, así como los demás fenómenos biológicos analizados previamente, permiten realizar al menos dos conjeturas que conducen al mismo resultado, la primera de ellas consiste en que la maniobra de contención o sujeción realizada sobre su cuello para facilitar la penetración y produjo privación de oxígeno en el cerebro, tuvo continuidad en el tiempo, es decir, se mantuvo todo el tiempo necesario para que resulte fatal, produciéndose la muerte por asfixia o anoxia, o bien, como segunda hipótesis, que tal estrangulación no se mantuvo en el tiempo lo suficiente para producirla, causándose la muerte, en definitiva, como consecuencia del traumatismo encéfalo craneano producido por los golpes previos ya referidos. Estas hipótesis son perfectamente plausibles, de acuerdo a las explicaciones dadas anteriormente, y si bien se refieren a causas de muerte diversas, no son incompatibles con ninguna de las evidencias lesivas halladas en el cuerpo de la víctima. Finalmente, acerca de la data de la muerte, tanto el detective de la Brigada de Homicidios, Pablo Campos, como el doctor Francisco Cardemil, refirieron una data superior a 24 horas, considerando que la rigidez cadavérica se encontraba ya vencible, es decir, se trataba de un cadáver flácido, con la precisión necesaria referida a que el doctor Cardemil realizó esta observación a las 22 horas del día 25 de junio, en tanto Pablo Campos la efectuó a las 14.05 horas del mismo día, cuando relató que a esa hora llegó al lugar y al examinar el cadáver se encontraba con rigidez generalizada pero vencible, que da cuenta de una data de muerte superior a 24 horas. La doctora Moreira, en tanto, analizando los fenómenos cadavéricos, a los que nos referiremos a continuación, que dan cuenta del grado de descomposición del cadáver, considerando la temperatura ambiental, que el cadáver se encontraba vestido –lo que influye en la temperatura y humedad, según explicó– concluyó una data de muerte de 30 a 36 horas a contar de lo observado en las fotografías del sitio del suceso, que de acuerdo a lo expuesto corresponden, lo más tarde, a las 17.45 horas del día 25 de junio, la que no resulta incompatible con lo expuesto al inicio de este párrafo, superior a 24 horas, sino que la precisa, y la explica de la siguiente manera “Según fenómenos cadavéricos, las livideces se observaban en planos anterior y posterior, lo que es compatible con cambio de posición del cuerpo post mortem, fijas, lo que indica más de 24 horas, la rigidez estaba ausente, lo que también indica un lapso mayor a 24 horas. Se observa en las fotografías una coloración verde pálido en el pubis y en el muslo derecho veteado venoso, que son fenómenos cadavéricos que aparecen sobre las 24 horas, 48 horas en invierno. Se puede calcular una data de 30 a 36 horas de muerte desde que se tomaron las fotos fechadas el día 25 a las 18 horas”, agregando que “hay fenómenos como la mancha verde que aparece rápido en verano en 24 horas, en invierno entre 48 o 72 horas, la ropa eso lo acelera porque retiene el calor, lo que favorece la putrefacción”. De ello deviene entonces, que la muerte se produjo, como se indicó más arriba, entre las 6 de la mañana y las 12 del mediodía del 24 de junio de 2016, aproximadamente.

Sobre el particular, y en relación al tramo temporal en que de acuerdo a la proyección de la data de muerte se produjo el fallecimiento de N., en relación a los horarios de activación de las antenas de telefonía relativas a llamadas efectuadas o recibidas por V. P. el día 24 de junio, consideramos que solo la maniobra de estrangulación como causa de muerte requiere la presencia del agresor junto a la víctima, en el evento que haya fallecido instantáneamente (y de todos modos considerando todos los tiempos acreditados el encausado tuvo tiempo suficiente para consumar el homicidio y llegar a

buscar el microbús para iniciar su recorrido, o para realizar la acción homicida entre recorridos), y, por otra parte, la muerte como consecuencia del edema y hemorragia cerebrales consecuentes a sus lesiones previas, puede producirse en total ausencia del hechor.

En cuarto lugar, nos referiremos a aquellos antecedentes que conducen a acreditar la participación del encausado y las acciones por él desplegadas. Acerca de la investigación conducente a determinar la persona del autor, declararon inicialmente los funcionarios de la Policía de Investigaciones Roberto González Soto, Jorge Cádiz Cádiz y Mauricio Pérez Hernández. Algunos de los hechos por ellos relatados, tuvieron confirmación testimonial, mediante las declaraciones de G. P. F., D. M. B., K. O. P., M. G. A., Y. V. D., P. Á. S. y G. M. F., además de la declaración de M. H. A., y A. J., así como imágenes, documentos incorporados y el análisis pericial del perfil genético del acusado en comparación con la muestra de contenido vaginal de N. S. informado por el perito Hans Krautwurst. Los funcionarios González y Cádiz, nos relataron, en síntesis, que en el mes de julio del año 2019 ambos conformaron un grupo multidisciplinario con el fiscal Astudillo a cargo, para abocarse en forma exclusiva a la investigación y trabajo en esta causa, decidiendo retomar la investigación mediante la averiguación de qué sucedió con el teléfono de N., toda vez que al hallar sus pertenencias junto al cadáver, se encontraba el cargador de su celular, pero no el teléfono, el que había dejado de emitir comunicaciones el día de su desaparición. Por ello “el fiscal efectuó consultas a compañía Claro respecto al teléfono de N., si es que le habían colocado un nuevo número al aparato, otro chip, la respuesta se recibió el 12 de julio de 2019 donde señalaban que el equipo había sido activado con otro número en el mes de septiembre de 2016, tres meses después de su desaparición y estuvo activo hasta abril de 2019 con modalidad de plan a nombre de D. M. B.”, lo que fue ya referido en el acápite dedicado a la cesación de transmisiones del teléfono celular de N. S., y en síntesis condujo a una orden judicial de interceptación de comunicaciones, incorporada en la letra i) de la documental fiscal, y la posterior captación de llamadas a cargo de Jorge Cádiz, en que una mujer, que resultó ser K. P. O., se refería a un juicio por abuso sexual que involucraba a un tal V., por lo que en palabras de G. S. “sacaron la red familiar de K. P., estableciendo tres personas con nombre V., el padre que se llamaba V. P. V., el Tío que era V. P. V. y el Hermano que era V. P. O., establecieron, consultando a Gendarmería, que la persona detenida por delito sexual era V. A. P. V. desde el 20 de septiembre de 2018 y la causa era de la Fiscalía Local de Limache, antecedentes que puso en conocimiento del fiscal, quien por intermedio del sistema de fiscalía, estableció que esta persona mantenía otra causa en investigación por la Fiscalía Local de La Calera, por violación de menor de 14 años”. Continuó su declaración señalando que “Les llamó la atención de esta causa, al obtener antecedentes, que se trataba de este sujeto que en ese entonces, en noviembre de 2016, el hecho es del 9 de noviembre de 2016, al interior de un bus de la locomoción colectiva, empresa Limequi, correspondía al bus placa patente XH4091, en esa ocasión, lo que denuncia la menor de 12 años es que ese día ella tomó la locomoción alrededor de las 18 horas, que la micro iba desocupada, en un momento el chofer se acerca y le hace ofrecimientos, de que lo masturbara, la menor trató de resistirse y no obstante el sujeto la obligó, mantuvo sexo oral, al ser consultada en la fiscalía, ella explica que tuvo que introducir el pene del sujeto en su boca y que él se detuvo al momento de eyacular en su boca. En su relato señala que la somete mediante sujeción del cuello, además de sacarle los cordones de sus zapatillas, con la cual le amarró sus muñecas, que una vez terminado el acto avanza, le desata las manos y le dice que se baje, pero antes le sacó una fotografía a un cuaderno con la finalidad de intimidarla, diciendo que sabía de donde era, como se llamaba y que si lo denunciaba la iba a buscar. No obstante la menor de igual forma pidió auxilio al bajarse y efectuaron la denuncia correspondiente en Carabineros”. Acerca de estos detalles, declaró también J. C. C., quien los relató de manera similar, señalando respecto del relato de la víctima que “que el 9 de noviembre del año 2016 ... cerca de las 18.45 horas, tomó una micro de la empresa Limequi para irse del colegio a su domicilio, en ella, se subió en los primeros asientos e indica que la micro iba sola, cerca de una escuela que está en Carabineros de Nogales, el chofer, a quien describe como tez morena, pelo corto y gordo, detiene la micro y se va hacia donde está ella y le ofrece dinero para que lo masturbara, la menor indica que no lo hará y por ende el chofer de la micro comienza a indicarle que no lo provoque porque si no la

golpearía, trató de zafarse de él pero la tomó por el cuello y comenzó a apretarle la región cervical sofocándola, hasta que lo dejó de hacer, le sacó los cordones y le amarró las manos. Tras esto el chofer se bajó los pantalones y le colocó el pene en su boca, estando en esa posición hartó rato hasta que el chofer se fue en su boca, así lo señala ella, vale decir, eyaculó en su boca”, precisando que el delito al que se referían en el llamado era de violación, lo que se pudo percibir por el tribunal al reproducirse los siguientes audios, ocasión en que manifestó lo siguiente “audios del ítem objetos y otros medios de prueba letra o), N°1 “ya, aonde estai tú, vente pa’ cá pal tribunal, ya te espero, chao”, respecto de dicha escucha del 29 de junio en horas de la mañana, K. P. O. habla con alguien diciendo que se viniera al Tribunal, se obtuvo que ese día se llevaba juicio por Fiscalía Local Limache en que el imputado era V. P. V.; N°2 “ ... y todo el show, diciendo que la G., y la P. contando que le tenía terror al V., cuando la ... abrazaba al V. y todo” en este audio se escuchó por primera vez el nombre de V., y después con la obtención de la red familiar se obtuvo como resultado que correspondía a V. P. V.; N°3 “aló, P., qué pasó, ... lo declararon culpable, de todo? No, de la violación” es un audio del 31 de julio de 2019 donde se escucha a K. hablando con otra interlocutora, la violación es a una familiar de la pareja de ese entonces de V. P. V.. En el monitoreo se observaron las antenas de las comunicaciones, observando que se trata de antenas cercanas al TOP de Quillota, se le exhiben fotografías de objetos y otros medios de prueba letra p) N°1 corresponde a la captación de la llamada en que señala que está en el Tribunal y corresponde a antena cercana al TOP de Quillota, es una triangulación. N° 2 es más detalle acerca de la triangulación de las llamadas señaladas”. Continuó su relato el detective González Soto, manifestando que “La importancia de este relato es primero que N. S. desaparece desde un paradero donde tomó la locomoción colectiva, una de las lesiones es fractura del hueso hioides, que significa una sujeción violenta por parte de quien la sometió, mismo Modus Operandi que efectuó con la menor y tercero, la amarra o sujeción de su muñeca con los cordones de las zapatillas arriba del bus. Cuando los colegas encuentran a N. estaba con amarras plásticas puestas post mortem, pero al costado del cuerpo estaban los cordones de zapatillas de N. anudados, que dan a entender que estuvo atada con ellos por cuanto es un vínculo blando que no dejaría erosión en las muñecas. Para establecer que a la fecha de la desaparición de N. el sujeto fuera chofer de la locomoción realizaron consultas en Limequi donde les señalaron que a V. P. V. no lo ubicaban ya que esa micro antes era de C. del Valle, Comercial Guerra, así que fueron a la otra garita, y ubicaron al propietario anterior del microbús, no recuerda el nombre y en su relato señala que era el dueño de la micro, que tenía número de orden 192, que correspondía a la patente indicada, que en el mes de junio de 2016 pertenecía esa micro a C. del Valle Comercial Guerra, que el chofer desde abril o mayo hasta noviembre correspondía a V. P. V., con quien mantenía un trato solamente de palabra, que V. P. era el único chofer de la micro a menos que la trabajara él como dueño, de lunes a sábado, el recorrido lo empezaba siempre desde Limache a El Melón, por cuando residía en Limache por lo que iniciaba en esa localidad desde las 5.45 hasta las 8 de la mañana, que bajaba paulatinamente según el día que trabajó con él hasta noviembre, cuando lo fue a ubicar Carabineros señalando que el chofer estaba siendo buscado por una violación ocurrida al interior del bus, quedando con arresto domiciliario y no tuvo más contacto con él”. Ello fue precisado por Cádiz Cádiz, quien indicó que “el día 31 de julio del año 2019, concurrieron a la empresa de transporte interurbano Limequi donde tomaron contacto y entrevistaron al representante legal de la misma J. G. E., quien en lo medular indica que el microbús patente XH4891 llegó a dicha empresa, Limequi en el año 2017, y que antes se encontraba en la empresa de transportes interurbano Comercial Guerra C. del Valle, siendo su antiguo dueño don Manuel Gómez Aranda”, esto fue corroborado por el documento fiscal incorporado en el literal d) que da cuenta de que uno de los propietarios es M. G. A., entre fechas de inscripción 07-01-2014 y 12- 12-2016.

Agregó Jorge Cádiz, que “por esa razón ubicaron y entrevistaron a esta persona, el 5 de agosto del año 2019 y en sus acápite principales señala que fue dueño de la máquina 192, patente indicada, desde diciembre de 2015 hasta diciembre de 2016, la que mantuvo en la empresa Comercial Guerra, indicó que dicha empresa tenía como itinerario desde El Melón hasta Limache, pasando por Nogales, Artificio, La Calera, La Cruz, Quillota y Limache, y que entre el trayecto de La Cruz a Quillota y

viceversa, pasaba por Av. 21 de mayo, de esta manera indicó que el chofer que tenía en dicho bus era V. P. V. que le trabajó desde abril o mayo de 2016 hasta el mes de noviembre del mismo año cuando fue detenido por delito de violación de una menor hecho que se habría consumado en su máquina. Indicó que ese día llegó Carabineros a su local preguntando por V. P. V. y que horas después supo que había sido detenido por el hecho y luego había quedado con arresto domiciliario sin saber más de él”. Esta declaración fue sostenida en estrados por M. G. A., quien declaró en términos similares, aunque con menos precisión en algunos detalles de fechas, que manifestó no recordar, aportando además de lo indicado, que “La jornada empezaba a las 6 de la mañana y terminaba entre 10 o 10 y media de la noche, salía de Limache hacia Melón. V. P. tenía a cargo el bus, lo tenía en su casa, así que se levantaba, tomaba el bus y se iba al terminal, al terminar lo llevaba y lo dejaba en su casa, no se lo entregaba, trabajó 4 meses para él y dejó de trabajar por la detención que tuvo, era un bus plomo, por dentro tenía asientos plomos. Trabajaba de lunes a viernes y los días que no salía a trabajar le avisaba, si tenía que hacer algún trámite lo llamaba y avisaba que no iba a salir a trabajar. Se controlaba por la salida de la garita, ahí se sabía si había salido a trabajar, podía llamar a Limache y a Melón y hay un libro de registros de salida” entregando el dato de dónde estaba y cómo conseguirlo a los funcionarios de la Policía de Investigaciones que lo entrevistaron. También dijo, que “En esos años no había sistema de multas por no cumplir el recorrido, si el chofer se siente cansado se va para la casa no más, si hace la cuota antes se puede ir, no hay un control de las vueltas que se dan. Ellos cancelaban una guía de 15 mil, más efectivo de 25, eran 40 mil, los 25 eran para él. Ellos hacen la cantidad de plata y el restante es el sueldo de ellos”.

Indicó Roberto González, que “con la finalidad de tener mayor certeza se dirigieron el 6 de agosto de 2019 con el subcomisario Cádiz a la garita de Comercial Guerra en Limache, tuvieron acceso al libro de pases diarios de los buses, estableciendo que el día 18 de junio de 2016, la micro 192, conducida por P. tuvo salida a las 07.06 a.m. desde Limache en dirección a El Melón, que coincide con el horario en que N. se encontraba en el paradero esperando locomoción colectiva” lo que fue informado también por Jorge Cádiz, quien agregó que “el 6 de agosto de 2019 junto al señor G. se trasladaron a la garita de Comercial Guerra, entrevistándose con A. F. A., quien al ser impuesto de la presencia policial y la razón de la búsqueda de los libros, encontró un libro cuya portada decía “desde el 20 de mayo de 2016 hasta el 22 de julio del 2016” por ende estaba la fecha de interés criminalístico correspondiente al 18 de junio de 2016 y al buscarla pudieron observar que había un renglón en que en dicho día se observaba una salida de la máquina 192 conducida por V. P. V. hacia El Melón saliendo a las 07.06 horas, desde Limache hacia El Melón regresando a las 16.49 horas”, para luego precisar que el horario de las 16.49 se refería a otra salida y no al regreso. Se ilustró lo anterior con la exhibición de la imagen del ítem objetos y otros medios de prueba del Ministerio Público letra g) en que se observa un renglón que corresponde al 18 de junio de 2016 aparece destino Melón, la hora de salida, 07.06 y a las 16.49, número de orden 192, apellido P.

Como consecuencia de lo anterior, se realizó una pericia fotográfica y química al microbús aludido, en el año 2019, según el relato del detective González Soto, de la que dieron cuenta 12 fotografías a él exhibidas, correspondientes al set del literal q) del ítem objetos y otros medios de prueba, sin activarse resultados positivos de restos biológicos.

En el mismo año, los detectives entrevistaron a K. P. O., D. M. B. y G. P. F., quienes también declararon en el juicio, aportando los primeros mencionados, los antecedentes referidos a las circunstancias de adquisición del teléfono móvil por parte de V. P. V., así como de su tiempo de uso, plan contratado a nombre de D. M., y confirmando la incautación del mismo por parte de la Policía de Investigaciones durante la entrada y registro a su domicilio. Reconoció, asimismo, K. P., el haber asistido a un juicio al Tribunal Oral en lo Penal de Quillota, en que resultó condenado V. P., lo que otorgó respaldo a lo escuchado en el audio interceptado y referido por el funcionario Cádiz Cádiz. G. P. F., en tanto, nos contó acerca de las rutinas que como pareja, tenían ella y V. P., indicando que “tenían una relación relativamente normal, salían juntos a trabajar y a veces él tenía recorridos más tarde, ella trabajaba en Valparaíso todo el día y él tenía recorridos de lunes a viernes, se iban juntos

hasta antes de salir a Quillota y ella tomaba el metro y hablaban dos o tres veces en el día para saber cómo estaban. En la rutina podía llegar más temprano a casa y dos veces por semana la iba a buscar al trabajo, después volvían a la casa o salían a comer”, que “no tiene tanta información que quisiera entregar respecto a V., eran una pareja normal, no discutían casi nunca, él trabajaba todos los días, el dinero se lo entregaba a ella, ella lo administraba por lo que ella sabía que trabajaba durante el día, darse cuenta de lo que pasó mientras estaba con ella ha sido súper complicado, no poder acordarse de cosas para aportar en la investigación”, que “acerca del mes de junio de 2016, la jornada de trabajo de V. era en locomoción colectiva, de lunes a viernes, no le gustaba trabajar los fines de semana, tenía distintos horarios, de las 6 de la mañana, o desde las 9 de la mañana, mientras más temprano sale, más temprano regresaba, el trayecto era de Limache hasta El Melón. La empresa era Comercial Guerra”. Afirmó, que como pareja eran de pocos amigos, y que el año 2016 todos los días llegaba a la casa y no tuvo ningún comportamiento anormal, no hubo nada que la marcara como que hubo una diferencia. Se refirió también a que esta era la tercera causa de V. por delitos, indicando acerca de las otras dos, en síntesis, que una era por un abuso sexual con sexo oral en la micro, y la otra tiene que ver con su hermana, por parte de papá, quien le hizo una denuncia por abuso por la que fue condenado.

En el contexto de la información recopilada, especialmente aquella que dice relación con las otras causas pendientes, nos dijo el subcomisario Cádiz, supieron que el teléfono celular de V. P. se encontraba incautado por la Fiscalía Local de La Calera, en la NUE 2922172, obteniéndose una autorización judicial para su registro, que consta en el documento de la prueba del Ministerio Público letra q), el que fue remitido a la OFAN (oficina de análisis de Valparaíso), donde se realizó la extracción de información, que luego fue revisada por el mismo testigo encontrando como elementos de interés una fotografía de V. P. bebiendo alcohol y fotografías, en el estacionamiento donde residía V. P., de un vehículo marca Chevrolet modelo Spark patente YS7072, que resultaron de interés. Especialmente la última de ellas, por haberse hallado en el sitio del suceso huellas de un vehículo pequeño, que, deducían, fue utilizado para transportar el cadáver de N. hasta ese lugar. Acerca de la extracción de la información del celular, nos habló el asistente policial que declaró como perito analista y programados en sistemas informáticos Alejandro Jara Cabrera, a quien se exhibió el video contenido en la letra j) del ítem objetos y otros medios de prueba, el que pudimos apreciar, en que se observó el momento en que se extrajo el aparato celular de su envoltorio rotulado con cadena de custodia, NUE 5919621, se encendió y se extrajo la información de la que dio cuenta, en que se hallaban, precisamente, las dos fotografías aludidas por el subcomisario Cádiz, y corresponden a las exhibidas como N° s 2, 6 y 7 del literal k) del ítem objetos y otros medios de prueba.

El mismo perito, se refirió, previa exhibición de imágenes, correspondientes a los N° s 1 a 17 de la letra e) del ítem objetos y otros medios de prueba, a las antenas que se activaron al efectuar o recibir llamadas el teléfono celular perteneciente a V. P. V., diligencia autorizada judicialmente, según consta en la resolución del literal o) de la documental del Ministerio Público, entre los días 18 y 25 de junio, las que en síntesis, corresponden a las comunas de Limache, Quillota, La Calera y Nogales, y dan cuenta que al utilizar el teléfono se encontraba cercano a las antenas ubicadas en los lugares que en cada caso se indicaron. Se activaron, también, el día 18 de junio, una antena ubicada en calle Santiago, que puede corresponder a Villa Alemana o Peñablanca, y el día 25 de junio algunas antenas que corresponden a Villa Alemana y Valparaíso. De este informe, solo en aquellas fotografías correspondientes al día 24 de junio se indican los horarios en que se produjeron las llamadas que activaron las antenas, y dan cuenta, según puede deducirse por tal horario y ubicación, que entre las 7.08 a.m. y las 9.57 a.m. realizó un recorrido desde Limache hasta Nogales, y regresó al menos hasta Cerro La Virgen. Luego a las 11.33 horas hubo otro llamado en que se activó la antena de Fundo Urmeneta Cerro Biénagas en Limache, y a las 14.56 horas, otro llamado que activó la antena de Jiménez 80, Faldeo de Cerro La Cruz en Limache. Considera el Tribunal, que ninguna otra inferencia puede realizarse de las fotografías exhibidas, ya que estas solo dan cuenta que en las fechas indicadas, algunas antenas de telefonía se activaron al emitir o recibir llamados el teléfono que era utilizado por V. P. V. y solo se precisó el horario de aquellas que corresponden al día 24 de

junio, en algunos tiempos, mas, de ello no puede descartarse su andar y quehacer durante los otros días y durante el mismo día en los demás horarios, toda vez que, además la activación de antenas solo da cuenta de los momentos en que se utilizó el teléfono para realizar o recibir llamadas y no indica su geoposición, sino solo cuál es la antena más cercana a su ubicación cuando ésta se activa, ignorándose donde estuvo en aquellos momentos en que el teléfono no fue utilizado.

Acerca del tráfico de llamadas realizadas y recibidas por el mismo teléfono, éste fue incorporado en la documental fiscal letra p) previa autorización judicial que consta en el documento incorporado en la letra p) del mismo ítem, acerca del análisis de su contenido y diligencias consecuentes, nos habló el comisario Mauricio Pérez Hernández, quien dijo “que en el mes de octubre del año 2020 recibí una orden de investigar de parte del Ministerio Público que le tocó diligenciar, particularmente, solicitaba diligencias concretas relacionadas con el análisis de tráficos telefónicos de V. P. de su teléfono XX, análisis de llamadas en la semana entre el 18 y el 26 de junio del año 2016, para determinar con qué personas se realizaban llamadas frecuentes de parte del imputado”, que “había al menos 3 personas que eran contactos más frecuentes, entre ellas figuraba en registro de compañías Y. P. V. D. de La Calera, P. Á. S. de La Calera y P. Á. C., con domicilio en Quillota”.

Agregó que “se ubica a don Y. V. D. y presta declaración en relación a los números que mantienen contacto con el imputado, manifiesta no conocerlo, señala que ya había sido anteriormente consultado por la policía por el mismo hecho, menciona que los teléfonos que mantienen contacto con el imputado son teléfonos que él adquiriría en modalidad de plan para don J. O. R., que era un conocido de él, presidente de un sindicato que trabajaba como frecuenciador de microbuses, o “sapo de micros”, que le había sacado veinte planes, y lo hacía para poder sacar teléfono de alta gama, por lo que desconocía a las personas que se comunicaron con el imputado. El señor O. trabajaba en control de frecuenciadores de micro al costado de Carabineros en un costado de la calle en La Calera, por ello creía que podían ser ellos los que se comunicaban con el imputado. En segundo lugar, don P. Á. S., concurre a dependencias de la Policía de Investigaciones, manifiesta desempeñarse como frecuenciador de microbuses hace diez años (sapo de micros) al consultarse si conocía a V. P. dice que efectivamente lo conoce por el ámbito laboral, es una persona a la que llamaba por teléfono y manifiesta que el año 2016 utilizaba el XX (Á. S.) y con ese teléfono se contactaba con V. P. y no haber tenido relación de amistad con él sino que el contacto era referente a la labor u oficio que desempeñaba. Que es normal para quienes ejercen el oficio, llamaban a ciertos conductores para darles aviso de los movimientos de otros buses para avisar tiempo o distancia entre buses para que pudieran demorar un poco más o avanzar más rápido a fin de que los conductores puedan subir una mayor cantidad de pasajeros. Recordó al imputado como conductor de la empresa Comercial Guerra que hacía recorridos entre Limache y Melón, indicando que P. iniciaba siempre desde Limache hacia el Melón porque su lugar de residencia era en la comuna de Limache, acerca de las llamadas, concuerdan plenamente con las llamadas que hacía por cuanto eran llamadas de corta duración a eso de las 7 de la mañana cuando pasaba por la Calera y luego a las 9 que era la hora en que P. se devolvía en el recorrido hacia Limache. La tercera persona era P. Á. C., también concurre a dependencias de la Policía de Investigaciones de Quillota, dijo que se desempeñaba como conductor de buses hace más de diez años, en el 2020 trabajaba en empresa minera, pero cuando no ha tenido faena desarrolla funciones en Comercial Guerra en recorrido Limache Melón, manifestando que el 2016 cumplía funciones en esa empresa, en ese entonces utilizaba el celular XX, el que aún mantiene operativo y utiliza su esposa. Señala conocer a V. P. por temas laborales, ambos en ese instante eran conductores de la empresa comercial Guerra y mantenían el mismo recorrido y además al ser conductores mantenían frecuencia a pocos minutos de distancia, generalmente, continua, muy cercana por lo que se hacían llamados para avisarse si debían esperar un poco o apurar su marcha para acceder a mayor cantidad de pasajeros, las que se desarrollaban entre 6 de la mañana y 18 horas que correspondía al horario en que ejercían sus labores, no en horarios nocturnos o días en que no se trabajaba. Se trataba de un contacto laboral, no eran amigos ni se visitaban en sus domicilios. Por ello, los llamados frecuentes eran solamente laborales”. En el mismo sentido y sin agregar más detalles relevantes, ni contradecir las expresiones contenidas en la declaración del

funcionario policial, declararon en el juicio Y. V. D., y P. Á. S., corroborándola.

Continuó el testigo P. H., señalando que tuvo también que contactar a “G. M. F., que es conserje del condominio en que residía V. P. en Limache, menciona ser conserje de ese condominio de 4 años a la fecha de la declaración indicando tener conocimiento de la persona como residente, mantiene una relación mínima con él, ya que no era sociable con los trabajadores del condominio, solamente de saludo de cortesía al ingreso, recordaba que era conductor de microbuses y al llegar a las 20 horas dejaba estacionado el bus en el frontis del condominio sin mantener mayores antecedentes, solo haberse enterado que en algún momento fue detenido por la policía”. En estrados declaró el testigo M. F. quien lo hizo en términos similares, sin agregar antecedentes de importancia ni incurrir en contradicciones relevantes respecto a la información proporcionada por el testigo Pérez Hernández al referirse a su declaración. Acerca de la importancia –o su falta- de esta declaración, nos referiremos en el acápite referido a la declaración del acusado y otras alegaciones de la defensa.

Nos dijo el testigo J. C., como se señaló previamente, que a juicio de los investigadores, existía la posibilidad de que el vehículo marca Chevrolet, modelo Spark, cuyas fotos fueron exhibidas (y halladas en el interior del teléfono que perteneció a V. P.) en la letra k) del ítem objetos y otros medios de prueba, pudiera corresponder a aquel en que se trasladó el cadáver de N. al lugar en que fue hallado, automóvil que de acuerdo al testimonio de G. P., era frecuentemente conducido por V. P. y estaba en su posesión desde al menos el año 2008, según quedó acreditado con el certificado incorporado en el literal a) de la documental fiscal, el que da cuenta que fue inscrito a nombre del siguiente propietario en septiembre de 2019. Con dicho objeto, se solicitó al perito Mario Hernández Astorga, un análisis de las fotografías del sitio del suceso y su comparación con la ficha técnica del automóvil, incorporada como documento letra b) de la documental fiscal, declarando al efecto el perito que “en septiembre de 2018 por oficio N° 621 de la Brigada de Homicidios de Valparaíso el subcomisario Roberto González Soto solicitó tal peritaje, de reconocimiento de huellas de neumático y saber a qué vehículo pertenecía. Al realizar el análisis de las fotografías tomadas por perito Eduardo Cerda Sánchez que realizó informe pericial fotográfico 279-2016, de ese se tomaron fotografías 7, 16 y 79 que al revisarlas corresponden a huellas producidas por neumáticos en el sitio del suceso, se toman las imágenes y se pasan por distintos tipos de filtros en un programa de edición de imágenes para ver si se pueden revelar otros detalles existentes dentro de la imagen. La N°7 corresponde a una huella en el pasto del sitio del suceso, la N°16 también corresponde a parte de una huella encontrada en el lugar que tenía un poco más de información pese a que la superficie era pasto recién húmedo, no recuerda si había llovido; la N° 79 corresponde a huellas que se marcan sobre una superficie de tierra o gravilla, en que se ven huellas de neumático y bandas de rodamiento que corresponde a la zona lateral del neumático, de las imágenes 7 y 16 no se pudo revelar mucha información ya que no quedó marcada cierta información. Olvido decir que no se puede establecer una relación entre el dibujo de un neumático y su marca o tipo de vehículo porque no existe la información a través de redes o catálogos de proveedores de neumáticos. De la imagen 7 solo se pudo decir que el ancho era entre 16 y 17 cm. La N°16 arrojó información sobre dimensiones entre 16.5 y 17 cm y presentaba un par de bandas que se veían marcadas en la superficie de pasto. La N°79 corresponde a huellas en superficie de gravilla, que estaban más lejos, 16.5 a 17 cm con dibujos que se marcaban en la tierra con bandas de rodado (dibujos por los costados), se presentan en informe mediante 3 láminas en que se hace análisis planimétrico de las imágenes y se concluye que no es posible determinar una marca de neumático o tipo de vehículo, pero si sus dimensiones y que correspondería a un vehículo liviano”.

De lo anterior, solo es posible afirmar que no puede comprobarse ni descartarse que el vehículo Chevrolet Spark aludido, haya sido utilizado para transportar el cuerpo de N. al sitio del suceso. Ello, porque si bien el ancho de la huella del neumático, era de 17 cm aproximadamente, indicando la ficha técnica del vehículo que su radial es 13, no sabemos qué mide el radial, si está en centímetros o pulgadas u otra unidad de medida, y según el perito no existe información que dé cuenta del rayado de neumáticos del fabricante, además, tampoco es posible saber qué tipo de neumáticos eran utilizados en dicho vehículo a esa fecha, pues es por todos sabido que cada cierto kilometraje o

desgaste los neumáticos deben ser reemplazados.

Finalmente, los testigos González y Cádiz, relataron que con la información recabada en la investigación, obtuvieron una autorización judicial para tomar una muestra de hisopado bucal para cotejo de ADN, a V. A. P. V., la que consta en el documento letra n) de la prueba instrumental fiscal, por lo que en palabras de González Soto “el 12 de agosto del 2019 concurrió al complejo penitenciario junto al subcomisario Cádiz, le indicaron a V. P. que tenían orden judicial para el hisopado, trasladándose la muestra el mismo día al Laboratorio de criminalística con la finalidad de que fuera analizado y se obtuviera un perfil genético para que fuera cotejado con la muestra de fluido vaginal remitida el año 2016. De esto recibieron respuesta el 22 de agosto de 2019 donde el peritaje bioquímico en palabras simples señala que la muestra o contenido vaginal obtenida desde el cuerpo de N. S. B. tiene el ADN o perfil genético del imputado V. P. V., siendo el único perfil existente en el cuerpo”, concordando con esta declaración aquella realizada por Jorge Cádiz, quien precisó al efecto que “tras darle a conocer el motivo de la presencia policial, obtuvieron dos tómulas con muestras de hisopado bucal NUE 5919622, las que fueron trasladadas el mismo día a la sección bioquímica de Lacrim Central de la institución para el cotejo o comparación de ellas con la muestra extraída desde la cavidad vaginal que mantenía contenido espermático desde la víctima N. S. B., las que se encontraban rotuladas en NUE 3548274”.

Sobre el resultado de la pericia, profundizó don Hans Krautwurst Córdova, quien nos informó en su declaración que “el tercer informe N° 719 de fecha 22 de agosto del 2019, donde mediante el oficio 701, de 12 de agosto de 2019, la Brigada de Homicidios remitió una evidencia de la cual solicita obtener su huella genética para ser comparada con la evidencia levantada con Formulario Único de Cadena de Custodia 3548274, la cual se encuentra descrita en informe pericial 902 del 2016, previamente descrito. Se remitieron dos sobres de papel en el mismo Formulario Único de Cadena de Custodia que correspondían a dos tómulas correspondientes a hisopado bucal de V. P. V., de la primera tómula se tomó muestra signada como V. P. V., se realizaron los procesos y se obtuvo su huella genética, por otra parte, para responder la solicitud de comparación, se estableció que la huella genética de la muestra contenido vaginal fracción espermática presenta en relación a la muestra indubitada de V. P. V., presentan coincidencia genética en los 21 marcadores genéticos, por lo que es aproximadamente 5 trillones ochocientos noventa y nueve mil millones de veces más probable que la muestra denominada contenido vaginal fracción espermática provenga de V. P. V. que de otro individuo al azar de la población”.

Resultó interesante el análisis realizado por la perito psicóloga del departamento de criminología forense de la Policía de Investigaciones, Karla Guaita Cahue, acerca del perfil de la figura agresora, quien explicó detalladamente su metodología, trabajo de hipótesis, supervisión y control de sesgos, necesarios para velar por la neutralidad del proceso de valoración de los hallazgos, comprendiendo en su análisis “antecedentes asociados a las características de personalidad de la víctima, características de la desaparición y sus circunstancias, antecedentes asociados al hallazgo del cuerpo y sus circunstancias, antecedentes médico legistas comprendidos en informe de autopsia y su ampliación, así como todos aquellos elementos indiciarios que se desprenden de la autopsia y de los procedimientos del sitio del suceso, peritajes implementados en sitio del suceso de interés policial o en el que se encuentra la víctima, informes policiales orientados a dar cuenta de trabajo de cámara investigativo policial, informes policiales que dan cuenta de trabajo y muestras de ADN en distintas personas del entorno, informes policiales orientados a entregar un seguimiento de dispositivos tecnológicos de propiedad de la víctima y también de otros blancos de interés, y en esta misma lógica también rastreo de uso de redes sociales de la víctima con posterioridad a la desaparición”. Explicó con detalles los motivos que la llevan a las conclusiones que expone, sin evidenciarse contradicciones lógicas entre la hipótesis, los antecedentes tenidos en vista y las conclusiones, respaldada, además por su experiencia académica que da cuenta de un máster en sociología y otro en perfilación y análisis de conducta criminal, siendo además docente en un diplomado sobre delitos violentos”. Quien nos aclaró, además, que el objeto de evaluación es el delito, formulando el perfil del agresor sin considerar a la persona del imputado, ya que no es personalizado, podría ser

cualquiera.

En sus conclusiones indica, en síntesis, que “se observa capacidad de ajustarse a las relaciones del medio, pero en esencia personalidad retraída y con tendencia a la aislación. Pensamientos particulares relacionados a la sexualidad respecto de la cual se observa una baja posibilidad de gratificación sexual a partir de relaciones con pares”, que “la víctima presenta características individuales que permiten identificarla como figura de alto riesgo para situaciones de estas características, por sus variables individuales, sexo femenino, envergadura pequeña, adherencia a grupos minoritarios o disidentes en la sexualidad. Se observa además un aprovechamiento de la disponibilidad de la víctima y un uso de elementos de oportunidad, un operar delictual que está fuertemente arraigado en elementos de control, organización y una motivación particular orientada a menguar sensaciones displacenteras que se logra a partir del ejercicio de poder, control y sometimiento de los otros”, que “el acto comisivo del delito o la muerte ocurre en un contexto de ejercicio de poder, hay una primera lesión que se produce y que busca inhibir la volición, atención y capacidades cognitivas de la víctima, y eso, los TEC iniciales inhiben la posibilidad de que ella pueda hacer de manera efectiva un esfuerzo por vencerlas, hay un transcurso temporal entre la primera y la segunda agresión y la interacción sexual además es contemporánea a estos dos eventos, por lo tanto en términos de desencadenante, no tengo el incitador claro externo, que es un elemento típico en los homicidios con características expresivas, algo pasa que pareciera que en este caso la motivación no es externa, no se genera un daño, deterioro o elemento desencadenante claro pero se mantiene la idea de someter al otro a partir de un intervalo temporal. Con respecto a la figura agresora del delito, no es incompatible que una persona tenga emocionalidad ansiosa, no significa que no tenga la capacidad de pensar, analizar y buscar estrategias para menguar esa ansiedad. Cuando uno tiene muchas cosas que hacer, una estrategia compensatoria es ordenarse, establecer foco y eso no asegura el éxito de las tareas pero disminuye la carga ansiógena. Acerca de las relaciones sexuales del agresor con pares, se indica que tiene pensamientos particulares asociados a la sexualidad y no podría tener gratificación en su interacción cotidiana con pares, por lo tanto sería altamente probable una búsqueda activa por encontrar esta satisfacción a partir de otras relaciones”. Como indicamos antes, nos parece que su análisis fue detallado, completo, sin evidenciarse contradicciones lógicas entre la hipótesis, los antecedentes tenidos en vista y las conclusiones y que el perfil que describe como conclusión, no contradice la información obtenida en este juicio acerca del acusado, toda vez que los testigos que forman parte del círculo cercano del V. P. fueron contestes en señalar que tiene muy pocos amigos, lo que coincide con la primera de las conclusiones anotadas, en el sentido de tener una personalidad retraída con tendencia a la aislación. También resulta llamativo, lo expuesto respecto de los pensamientos particulares asociados a la sexualidad que le impiden gratificación en su interacción sexual con pares, pues si bien su ex pareja G. P. refirió haber mantenido con él relaciones sexuales frecuentes, el propio acusado declaró que ocasionalmente, con una frecuencia que no pudo determinar, mantenía relaciones sexuales con pasajeras del bus, por dinero, y consta de las declaraciones de los funcionarios investigadores, que fue condenado en al menos dos oportunidades por delitos que atentan contra la indemnidad sexual de menores de edad, lo que coincide con la característica resaltada por la perito. Esto no significa que el peritaje haya resultado relevante o determinante a efectos de establecer la participación de V. P. en el delito por el que está siendo condenado, pero tampoco permite excluirlo, por lo que no alteró la convicción condenatoria adquirida en base a la prueba rendida.

El documento incorporado en el literal j) de la documental fiscal, que corresponde a autorización judicial para la interceptación telefónica de los números que indica, no fue mencionado por ninguno de los testigos, y de su contenido no se observa ningún dato útil para el esclarecimiento de los hechos de este juicio, por lo que resultó impertinente.

Del análisis efectuado en forma previa, podemos concluir que cada uno de los hechos que se dieron por ciertos en el veredicto, fueron acreditados más allá de toda duda razonable, según se sintetiza a continuación:

El día 18 de junio de 2016, a las 7.40 horas aproximadamente, en el paradero 7, ubicado en Población

Rebolar de Quillota, N. S. B., de 23 años, quien era lesbiana y vestía ropa deportiva tipo masculino, abordó el bus de locomoción colectiva de la empresa “Comercial Guerra”, placa patente XH4891, N° de orden 192, que transitaba desde el sector de Limache en dirección a la localidad de El Melón, comuna de Nogales, conducido por V. A. P. V., quien, contra la voluntad de ésta, se apoderó de su equipo celular marca LG, dejando éste de emitir y recibir comunicaciones en ese momento, el que posteriormente fue encontrado en poder de K. P. O. por haberlo comprado a P. V.

Estas afirmaciones, resultaron acreditadas, como se señaló previamente, al referirnos a la desaparición de N.: a) el día viernes 17 de junio de 2016 N. se reunió con varios amigos en la plaza de Quillota, y posteriormente fueron todos ellos, además de otros que llegaron posteriormente, a la casa de los padres de C. A., ubicada en Población La Rebolar, de Quillota, que se encontraba deshabitada y sin amoblar, donde pasaron la noche conversando y bebiendo alcohol –el que compraron ese mismo día-, entre otras actividades; b) alrededor de las 7 de la mañana del 18 de junio, N., C. y J. salen de la casa de C., caminan juntos al paradero 7 de Av. 21 de Mayo, comuna de Quillota, y esperan juntos la locomoción colectiva (micro) subiendo J. y C., cerca de las 7.30 horas, a un microbús con destino a “Polígono”, en tanto N. se quedó sola esperando el microbús con destino a El Melón para irse a su domicilio. En los antecedentes de participación del acusado, dimos cuenta que se tuvo por cierto que en la mañana del 18 de junio de 2016, V. P. condujo el microbús número de orden 192, saliendo desde Limache a las 07.06 horas, que dicho microbús pertenecía en ese tiempo a M. G., y se trabajaba para la línea Comercial Guerra, C. del Valle, cuyo recorrido era Limache, El Melón (Nogales), el que estaba permanentemente a disposición de V. P. pues no había otro chofer para el mismo bus, encargándose de su tenencia. En su declaración, V. P. reconoció haber tomado como pasajera a N. S. en el paradero antes indicado, reconociendo también haberse quedado con su teléfono, el que, como se acreditó en el ítem referido a su desaparición, dejó de emitir y recibir llamadas en la madrugada del 18 de junio de 2016, el que posteriormente fue vendido por V. A. P. V. a K. P. O., en el mes de septiembre del año 2016, quien lo utilizó desde el 10 de septiembre de 2016 al 16 de abril de 2019 y recuperado por la policía mediante una orden de entrada y registro realizada el día 07 de agosto de 2019.

Complementando lo anterior, cuando analizamos la prueba en torno a la vida y características de N. S. y su entorno social y familiar, ocasión en que concluimos, entre otros aspectos y con base a la prueba analizada que se movilizaba frecuentemente en locomoción colectiva, de las empresas Comercial Guerra (C. del Valle) y Limequi, siendo el paradero cercano a su casa, ubicado en un sector de la localidad de El Melón, comuna de Nogales, el último antes del terminal y muy cercano a éste, colegimos también que era lesbiana, es decir, se sentía atraída y establecía relaciones sentimentales y sexuales exclusivamente con mujeres (los hombres le daban asco) y evidenciaba una expresión de género masculina, es decir, vestía polerones anchos, o ropa holgada, usaba el pelo muy corto, usaba jockey, una faja en el pecho, ropa interior tipo bóxer, utilizando el día de su desaparición, las vestimentas que fueron descritas como evidencia en el sitio del suceso, como un polerón gris con capucha, jeans, ropa interior tipo bóxer, una faja ubicada en el pecho, entre sus pertenencias, un jockey y una expansión de goma eva en su oreja izquierda.

Continuando con la acreditación del hecho, se tuvo por cierto que a partir del 18 de junio de 2016, el imputado retuvo a N. S. y la mantuvo sin derecho privada de su libertad, situación que se prolongó hasta el día 24 del mismo mes y año, ocasión en que valiéndose de la debilidad física de la víctima, que en ese momento presentaba una cantidad de alcohol en el cuerpo equivalente a 1.96 gramos por litro de sangre y aprovechándose de su incapacidad para oponerse a la acción del imputado, la golpeó en diversas partes de su cuerpo, sometiéndola con ello y debilitándola progresivamente, causándole traumatismo encefalocraneano grave con edema y hemorragia encefálica. En ese contexto, V. P. V. la accedió por vía vaginal con su pene, eyaculando finalmente al interior de dicha cavidad. Asimismo, durante el desarrollo de esta agresión, el imputado tomó fuertemente el cuello de N., ejerciendo presión sobre el mismo, maniobra que provocó la fractura del hueso hioides en el cuello de la afectada, lesión que impidió el paso del flujo sanguíneo hacia su cerebro, y en adición a las restantes agresiones narradas, provocó su muerte.

Sobre este punto, en los párrafos referidos al hallazgo del cadáver, su ubicación, sitio del suceso y evidencias encontradas, autopsia practicada, muestras tomadas, sus resultados, y el meta análisis pericial practicado por la doctora Alejandra Moreira, nos referimos en extenso a cómo dichos antecedentes permitían concluir, sin duda alguna, cada una de las acciones lesivas a las que fue sometida N. S. durante su cautiverio que finalmente condujeron a su muerte. La participación del encausado V. P., en cada una de las acciones que se le imputan, se infieren, básicamente, de dos premisas, la primera de ellas es que N. no bajó del microbús en algún sector de La Calera, como adujo el acusado, según se analizará a continuación, y la segunda, por la presencia de contenido seminal perteneciente a P. V., hallada en la cavidad vaginal de N. descubierto al practicarse la autopsia, que reveló la presencia de una cantidad regular de espermatozoides enteros, que implican, junto al rango establecido para la data de muerte, que la penetración realizada en momentos próximamente previos a su fallecimiento.

Se adquirió la convicción de que N. no bajó del microbús en La Calera, porque de acuerdo a la versión del acusado, ella habría consentido mantener relaciones sexuales con él, al interior de dicho vehículo, luego de lo cual habría bajado de éste, olvidando a bordo del mismo su teléfono celular. Este hecho, así descrito, resulta descartable, según se ha venido analizando, ello, porque de ninguna manera N. habría consentido mantener relaciones sexuales con un hombre, porque era lesbiana y, como se explicó, las mujeres lesbianas solo sienten atracción por otras mujeres. Se trata de una mujer adulta, pasada ya la adolescencia, que ya había manifestado clara y expresamente su orientación sexual desde temprana edad. Además, se trata de un hombre desconocido para ella, N. era más bien tímida, y no mantenía ni iniciaba relaciones sociales con personas alejadas de su núcleo familiar, de amistades, de estudios o de interés (como la comunidad lésbica a la que pertenecía), de lo que deviene que difícilmente podría entablar una relación, si quiera casual, que culminara en un acto sexual heterosexual consentido por su parte. En tanto, el acusado, con posterioridad a esta fecha, fue condenado en al menos dos oportunidades por la comisión de delitos que atentan contra la libertad o indemnidad sexual de dos mujeres menores de edad, lo que indica que su nivel de respeto por la voluntad manifestada en contrario por ellas era inexistente, apreciándose del relato de la denuncia de una de ellas, de acuerdo al parafraseo que al respecto hicieron los funcionarios González y Cádiz, que en dicha ocasión V. P. utilizó maniobras de estrangulación y amarras con los cordones de las zapatillas de la víctima, mismas evidencias halladas en el caso que nos ocupa. Asimismo, el teléfono de N. cesó sus comunicaciones de llamadas entrantes y salientes en la madrugada del 18 de junio, siendo la última utilización del mismo, comprobado según se indicó, un mensaje de audio enviado desde el paradero en que se encontraba, poco antes de abordar el microbús, resultando muy improbable que, aun cuando haya sido vulnerada en la esfera de su sexualidad al interior del vehículo haya dejado su aparato móvil olvidado, por cuanto no se despegaba de él. La versión del acusado acerca de haber hallado el teléfono fue desvirtuada por la prueba rendida, según se indicará en el considerando relativo a la declaración del acusado y otras alegaciones de la defensa. El cese de comunicaciones descrito, implica que se encontraba apagado o fuera de red (modo avión), en circunstancias que sus amigos refirieron que durante la noche lo había cargado y constó de la fotografía N° 44 del set de la letra a) del ítem objetos y otros medios de prueba, que entre sus pertenencias estaba el cargador respectivo. Se tuvo presente al respecto, que pese a encontrarse el móvil aparentemente desconectado, los mensajes dirigidos a N. en redes sociales aparecían como visualizados, y alguien bloqueó a su prima de manera de impedir el acceso a su perfil, lo que implica que en ocasiones fue encendido y utilizado y luego vuelto a apagar. Estas conductas no pudieron ser realizadas voluntariamente por N., ya que de acuerdo a lo manifestado por quienes la conocían bien, ella siempre estaba atenta a sus redes sociales, respondía los mensajes a cualquier hora y se comunicaba constantemente con su familia y amigos, respondiendo el teléfono a su madre, con regularidad, cuando la llamaba para saber dónde y cómo estaba, de lo que se infiere que de haber podido, se habría comunicado. Ello, debe vincularse, asimismo, con la prueba científica -respecto de la cual la defensa cuestionó en sus alegaciones su exactitud, mas sin aportar prueba que diera cuenta de lo contrario y sin que se cuestionara la idoneidad y expertiz en

las pericias, resultando al tribunal apta para formar convicción, al no haber generado duda razonable alguna- que dio cuenta de la vitalidad de los espermatozoides hallados al interior de su cuerpo inerte, que de acuerdo a la pericia de la doctora Moreira Aguilera, en relación a la pericia bioquímica de Díaz Darrigrande, su data era superior a 12 horas y no anterior a 48 horas, contadas desde la realización de la autopsia a las 22 horas del día 25 de junio, lo que descarta que el acceso carnal haya sido el 18 de junio excluyendo días posteriores, como pretendió hacernos creer el acusado. Resulta, entonces, inconcuso, que si el 24 de junio de 2016, N. fue violentada sexualmente por V. P., mismo que conducía el microbús que ella abordó el 18 del mismo mes y año, sin que ella se comunicara en el intertanto con nadie, a través de ningún medio, fue precisamente porque éste la mantuvo privada de libertad y la sometió a las acciones lesivas descritas, golpes, estrangulación, violación por vía vaginal, que condujeron a su fallecimiento, manteniendo retenido su teléfono celular.

Finalmente, en lo que respecta a que en horas de la mañana del sábado 25 de junio de 2016, personas que circunstancialmente se encontraban en un predio ubicado en el sector del Embalse Los Aromos, Los Laureles, comuna de Limache, hallaron el cuerpo de N., con sus manos atadas y junto a sus pertenencias, esto fue analizado detalladamente en el ítem de este mismo considerando, que denominamos “hallazgo del cadáver, su ubicación, sitio del suceso y evidencias encontradas”.

DÉCIMO TERCERO: Calificación jurídica de los hechos establecidos y participación del acusado. Que, a juicio del tribunal, los hechos descritos en el considerando undécimo, analizados de manera lógica y sistemática, resultaron constitutivos del tipo penal de secuestro del artículo 141 del Código Penal, que cautela la libertad personal y seguridad individual, en su modalidad libertad ambulatoria o de desplazamiento; disposición que admite una modalidad simple de comisión y tres formas agravadas. En el caso específico, el tribunal concluyó que se estaba en presencia de un secuestro agravado contenido en el inciso quinto del aludido artículo, por haberse cometido además los delitos de violación y de homicidio, previstos y sancionados en los artículos 361 N°1 y 391 del mismo código. Cabe señalar que el núcleo del delito de secuestro gira alrededor de la privación o restricción de la libertad personal, lo que supone una injustificada limitación de la capacidad de desplazamiento o de la facultad de trasladarse de un lugar a otro de manera libre y voluntaria.

Que para la configuración de esta figura penal que establece el artículo 141 del Código Penal, en consecuencia, se requiere, primero, que el agente, sin derecho, encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, precisando que el sujeto activo del ilícito es un particular (pues, si quien lo realizare fuese un funcionario público, la conducta mutaría a un delito diverso) y que el sujeto pasivo del delito del secuestro debe ser cualquier persona mayor de 18 años (por cuanto si la víctima es menor de esa edad, se estaría ante el delito de sustracción de menores).

Los verbos rectores son “encerrar” y “detener”, los que impiden a la víctima ejercer la facultad de cambiar de lugar libremente. El encierro consiste en mantener a una persona en un lugar de donde no pueda escapar, aunque el espacio en que se le mantiene tenga salidas, que el encerrado no conoce o que su utilización sea para éste peligrosa o inexigible (Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, p.202). Por “encierro” debe entenderse la colocación (o mantenimiento, si ya estaba allí) de una persona en un recinto cerrado, o al menos limitado, del cual no puede salir a voluntad, o en todo caso no puede hacerlo sin grave riesgo para su persona, su pudor, etc. (Etcheberry, Alfredo, Derecho Penal, Tomo III, p.204). La detención es la aprehensión de una persona, acompañada de la privación de su libertad. Incluye conductas tales como el amarrar, aturdir, narcotizar, etc., obligando a una persona a estar en un lugar contra de su voluntad, privándosela, así, de su libertad ambulatoria, siendo indiferente el medio empleado para ello (Politoff, Matus, Ramírez, cit, p.202.). También puede consistir en trasladarla a un lugar distinto de aquel en que se encontraba, en la dirección que el sujeto determine. El encierro normalmente es consecuencia de la detención, esta última se ha afirmado -es sólo un camino- para luego proceder al encierro. La noción “detención” -en todo caso- tiene un alcance más amplio que la de “encierro”, y tampoco siempre la acompaña, puede encadenarse a la víctima impidiendo su desplazamiento, sin necesidad de encerrarla (Garrido Montt Mario, Derecho Penal, Tomo III, p.386). El lugar en que se lleve a cabo el secuestro resulta

indiferente, puede ser público o privado y la duración del encierro o detención no tiene relevancia, no existiendo una duración mínima, pero sí constituye una agravación de pena cuando sea superior a 15 días (Politoff, Matus, Ramírez, cit, p.202; Garrido Montt, Mario, cit, p.386; Matus Jean Pierre - Ramírez María Cecilia, Manuel de Derecho Penal Chileno, p.445).

En consecuencia, y siendo más amplio el concepto de detención, es el que se utilizará en este caso. Por otra parte, cabe resaltar que el tipo penal exige que se realice la conducta sin derecho, motivo ni facultad justificada. Por ende, para que se perfeccione el tipo objetivo deben concurrir dos condiciones negativas: a) que el actor no tenga facultades para privar de libertad a la víctima, y b) que actúe sin el consentimiento de esta última (Véase Garrido Montt, Mario, cit.p.387 y siguientes). En efecto, a) el artículo 141 inicia la descripción del tipo exigiendo la detención o encierro se haga "sin derecho", lo que supone una actuación ilegítima, es decir, no autorizada por la ley o el ordenamiento jurídico o cuando el agente, en su caso, se ha excedido de un derecho, y b) la detención o encierro deben llevarse a cabo sin la voluntad de la víctima, condición imperativa para la tipificación del secuestro, pues en caso contrario resulta atípico su encierro o detención. Para esos fines, la víctima ha de tener la capacidad (perfectamente eficaz) para determinarse con libertad, es decir, con posibilidades de formar y expresar su voluntad (Aguilar, Cristian, Delitos contra la vida, citando a Fontán Balestra y Creus, p.185).

Luego, como todo delito el secuestro requiere del elemento subjetivo, de una voluntad dirigida a concretar el tipo objetivo, que puede configurarse con dolo directo o eventual.

Siempre, por tanto, el delito de secuestro es doloso, y puede ir acompañado de circunstancias que agraven el injusto, relacionadas con los móviles del autor, duración del secuestro o los daños que sufra la víctima, y la comisión de otros delitos con motivo u ocasión del secuestro. En este entendido, aparte del dolo, el secuestro no requiere de móviles o animus especiales en el obrar del autor, pero si concurren algunos de los considerados por el legislador (141 inciso 3°) como el cobrar rescate u otros- al aumentar el injusto del acto, su consecuencia puede ser la agravación de la sanción (Garrido Montt, Mario, cit, p.389).

Finalmente, en cuanto a su consumación, este delito es permanente, y se prolonga mientras dura la privación de libertad y solo puede tenerse por finalizado una vez que el secuestrado ha recuperado su libertad ambulatoria o se ha acreditado formalmente su deceso (Aguilar Cristian, cit, p.189 refiriéndose a una sentencia dictada por la Corte Suprema Rol 3.302-2009 de 18 de mayo de 2010). En este caso, se tuvo por acreditado que desde el 18 de junio de 2016, hasta el día 24 del mismo mes y año, el acusado mantuvo detenida a N., privándola sin derecho de su libertad ambulatoria. En efecto, se concluyó que dicha privación de libertad fue permanente, toda vez que de haber recuperado N. su libertad en el intertanto, habría "aparecido" comunicándose con alguno de los miembros de su familia o amigos, considerándose ilógico que encontrándose libre para auto determinar sus movimientos, regresara posteriormente a encontrarse con V. P. para ser finalmente violada y asesinada el día 24 de junio, no siendo determinante especificar el lugar en el que permaneció N. los días posteriores a su detención, pues como se indica por la doctrina, es indiferente, y por cuanto ya el 18 de junio de 2016 V. P. logró ejecutar y consumir el delito de secuestro, coligiéndose mediante prueba científica que N. estuvo viva e incomunicada al menos seis días, prolongándose dicha privación de libertad hasta su muerte. De este modo, el secuestro fue permanente y sólo cesó con su fallecimiento, como se señaló, el día 24 de junio, descubierto y constatado al día siguiente.

Por otra parte, comete violación el que accede carnalmente por vía vaginal anal o bucal a una persona mayor de catorce años, valiéndose de algunas de las circunstancias que prevé el artículo 361 del Código Penal, -en el presente caso, en forma preponderante, la fuerza-. En efecto, el artículo 361 N° 1 del Código Penal requiere: a) que el sujeto pasivo del delito sea mayor de 14 años de edad, b) que la conducta del sujeto activo del delito, consista en el acceso carnal de la víctima, entendiéndose por tal, la introducción del pene en la vagina, en el ano o en la boca de la víctima, penetración que no requiere ser completa, sino que basta con el traspaso de los labios menores de la vagina, el esfínter del ano o los labios de la boca y c) que la conducta la realice usando de fuerza o intimidación en la

persona de la víctima, protegiéndose así el bien jurídico de la libertad sexual.

La violación en esta modalidad, considerando la recopilación de autores y jurisprudencia(Véase Aguilar Aranela, Cristian, Delitos sexuales, p.36 y siguientes) exige por parte del hechor el empleo de la fuerza física (“exterior”) y “directa” que sea lo suficientemente intensa y eficaz para doblegar total o parcialmente la voluntad del sujeto pasivo, con la finalidad de permitir su acceso carnal. Incluye este concepto “cualquier vía de hecho que el agresor ejerce directamente sobre la víctima, tendiente a viciar o suprimir su voluntad, limitando o anulando su libertad de decisión, con el objeto de lograr el acceso carnal”.

En suma, la coacción debe encaminarse de cualquier forma a anular o vencer la voluntad del ofendido para la realización del acto sexual negado. Asimismo, debe aplicarse directamente sobre el cuerpo de la ofendida, sin resultar necesario que oponga resistencia, bastando con que no haya existido un allanamiento de su parte a la realización del hecho. Además, la violencia debe ser la causa que, en el contexto que se emplea- permita la penetración, descartando el consentimiento expreso o presunto del sujeto pasivo. También puede no mantenerse durante todo el acto, sino más bien, al inicio o mientras se supera la defensa del atacado.

En este entendido, para la prueba de esta forma de comisión, los tribunales podrán tomar en consideración las lesiones corporales que presente la víctima, cuando sean consecuencia del ataque sexual del que fue objeto o de una reacción defensiva para repeler aquel, o en sus genitales. Con todo, no será óbice a nuestro juicio para condenar por esta circunstancia, la ausencia de lesiones corporales, como vaginales, anales o bucales, como generalmente acontece respecto de genitales cuando se trata de mujeres con vida sexual previa (Aguilar, Cristian, cit, pp.38-39).

Luego, se ha indicado que la fuerza es el elemento preponderante, por cuanto si bien, la privación de sentido, que puede tener su origen en el comportamiento del propio delincuente, o en una decisión de la víctima, mencionándose como desencadenantes de este estado de perturbación de conciencia, entre otros, el consumo de alcohol, no puede decirse que sea, por sí mismo y en todo caso, motivo suficiente para tener por establecida la concurrencia del estado requerido. Más que la naturaleza del estímulo, lo que en rigor interesa, son las consecuencias que éste produce a nivel de las facultades cognitivas y volitivas de la víctima; de modo que la causa de privación de sentido podrá ser cualquiera, siempre que haya llegado al extremo de suprimir en la víctima la determinación consciente de sus actos. Tal como sucede en el caso de la hipótesis anterior, aquí también será necesario ponderar las condiciones personales de la víctima, en especial su capacidad de resistencia o tolerancia frente al estímulo que provoca el estado de perturbación volitiva (Rodríguez Collao, Luis, Delitos sexuales, p.200).

Por ello, se estableció que la penetración vaginal constitutiva de este delito fue lograda mediando fuerza, en este caso, constituida por sendos golpes propinados en el rostro (que le provocaron fractura nasal, una contusión en región frontal derecha, malar derecha y malar izquierda, que indica elemento contundente áspero que deja roce o fricción en la piel), y un golpe en la zona occipital izquierda que le produjo infiltración sanguínea en el cuero cabelludo, hemorragia subaracnoidea y edema cerebral, además de la maniobra de estrangulación (sujeción, contención) utilizadas para vencer su resistencia, todo en adición a la gran diferencia de envergadura corporal entre ambos, la que según se analizó, resulta evidente.

Por otra parte, cabe tener presente que la figura penal de homicidio protege el bien jurídico, vida humana independiente, exigiéndose para la consumación de este delito que se produzca un resultado, la muerte de una persona. El sujeto activo del homicidio simple es indiferente, requiriéndose para su configuración los siguientes elementos: 1.- realización de una conducta homicida; 2.- el deceso de la persona; y 3.- que dicha muerte sea imputable a la conducta de un tercero.

En este caso, el fallecimiento de N. S. resultó acreditado del modo que se indicó, como consecuencia de las acciones lesivas desplegadas por el encartado, que le produjeron un traumatismo encéfalo craneano y asfixia por estrangulación.

En consecuencia, para el análisis del secuestro agravado que nos convoca, se debe tener presente

estas últimas conductas (violación y homicidio), por cuanto insertas en la hipótesis de un secuestro, tienen como consecuencia la agravación del castigo penal, pues responde a una decisión de política criminal por medio de la cual, a través de la vía legislativa, se resolvió un problema concursal, como se examinará a continuación.

En efecto, en cuanto a la conexión entre el secuestro, la violación y el homicidio, por su carácter complejo, los hechos punibles deben estar conectados entre sí, esto es, desenvolverse dentro de un mismo contexto situacional, constituyendo una unidad de acción.

El artículo en cuestión exige que el sujeto activo cometa además otros delitos, expresión que debe entenderse en el contexto fáctico de la ejecución del delito.

Si con motivo u ocasión del secuestro se cometiere además homicidio, violación, o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396, y 397 N°1 la calificación se agrava para efectos de la determinación de la pena.

Se ha dicho que las expresiones “con motivo u ocasión” deben entenderse en el alcance del delito de robo con violencia calificado (Garrido Montt, Mario, cit, p.393. en similar sentido, Etcheberry, Alfredo cit p.207). En este entendido, siguiendo a Garrido (Garrido Montt, Mario, Derecho Penal, Tomo IV, p.207-208), con motivo importa que tiene que existir una relación de medio a fin entre la muerte que se provoca y la privación de libertad que persigue el sujeto activo, ocurriendo la muerte antes del otro ilícito; mientras que la expresión con ocasión, no obstante las dudas que puede suscitar, debe entenderse como el homicidio (y en este caso también violación) ejecutados, no para concretar el secuestro, sino mientras se realizaba o inmediatamente de cumplida su ejecución. En este entendido, como dice Aguilar (Aguilar, Cristian, cit, p.186) resulta posible indicar que sólo es posible que con ocasión de un secuestro se cometa además un homicidio, puesto que no puede perpetrarse un homicidio con motivo de un secuestro; en efecto, no puede matarse para con posterioridad secuestrar.

Así, entre el secuestro, la violación y el homicidio debe existir un vínculo que permita situar las conductas en un contexto común, toda vez que el legislador utiliza la expresión “El que con motivo u ocasión del secuestro cometiere además...”, requiriéndose una proximidad temporal y que los delitos que califican la conducta ocurran con ocasión de actos que impliquen la ejecución o comienzo de ejecución del primero; es decir, “con ocasión del secuestro” significaría dentro del contexto fáctico de su ejecución.

De esta forma, el imputado debe actuar u omitir actuar, con la voluntad de privar de libertad ambulatoria a un tercero y luego proceder a violarla y darle muerte, con la conciencia de la ilicitud de su actuar, o representándose lo anterior, actuando u omitiendo dejar sin efecto el encierro o detención y consecuencial muerte de la víctima, aceptando las consecuencias (Politoff, Matus y Ramírez, cit. 205. Aguilar, Cristian, Delitos contra la vida, cit, p.187).

Valga también decir que, este crimen, teniendo en consideración el nexo que necesariamente debe existir entre el secuestro, violación y homicidio del sujeto pasivo solamente puede concebirse al cometerse los delitos, es decir, al consumarse el secuestro, la violación y el homicidio de la víctima. Asimismo, por así disponerlo expresamente el legislador al utilizar el verbo “cometer”, en conjunto con el vocablo “además”, que supone la completa ejecución de ambos ilícitos; en suma, deben reunirse para su castigo a título del artículo 141 inciso 5° del Código Penal “todas sus exigencias típicas”.

Luego, cabe también precisar (para entender la temporalidad aludida) que, en ciertas ocasiones, para la perpetración de otros delitos resulta necesario el encierro o detención de la víctima, como la violación, abuso sexual o robo con violencia o intimidación. En estos casos, cuando el período de privación o restricción de libertad no exceda o supere lo estrictamente necesario para la comisión del delito perseguido por el imputado, la figura del secuestro simple queda desplazado por consunción en esos otros hechos de mayor gravedad, correspondiendo castigar solamente por violación, por ejemplo. A contrario, en el secuestro con violación y homicidio- como es el caso- teniendo en cuenta que la violación y el homicidio de la víctima se cometen durante su detención o encierro, la violación y homicidio quedan consumidos por el secuestro por mandato del artículo 141 (Véase Garrido Montt, Mario, cit, tomo III, p.395) u operan como una regla de subsidiaridad expresa, que impone la

aplicación de la modalidad agravada del artículo 141 inciso final del Código Penal (Aguilar, Cristian, cit, p.190).

La temporalidad a la que se ha hecho referencia, está acreditada en este caso, según se analizó, considerando los rangos acotados a los que hizo referencia la doctora Moreira, analizados en el ítem relativo al meta análisis pericial realizado, que nos permitió concluir que la muerte se produjo, como se indicó más arriba, entre las 6 de la mañana y las 12 del mediodía del 24 de junio de 2016, que la penetración fue *peri mortem* (de acuerdo a la escasa circulación sanguínea al momento del contacto genital evidenciado con una zona levemente enrojecida) y que de acuerdo a la vitalidad de los espermios hallados en la cavidad vaginal de la víctima la eyaculación debió producirse entre las 22 horas del día 23 de junio y las 10 de la mañana del día 25 del mismo mes, pudiendo eliminarse de este cálculo el tiempo que media entre las 12 p.m. del día 24 en adelante, por encontrarse a esa hora ya fallecida, según lo ya expuesto.

En este entendido, cuando los mayores daños se producen después de comenzado el secuestro, las reglas de agravación de esta figura operan como reglas de subsidiariedad expresa, estableciendo la penalidad aplicable. Así, si durante un secuestro deciden los secuestradores violar a una de las aprehendidas, no se produce un concurso de delitos, sino se aplica directamente la figura del artículo 141 inc.5 y no las reglas concursales comunes (Politoff, Matus y Ramírez, cit. Igualmente en Matus Jean Pierre- Ramírez María Cecilia, cit, p.448).

Compartimos plenamente esta última aseveración, porque el artículo recién mencionado utiliza las expresiones homicidio y violación en singular, y desprovistas de determinantes. En estas circunstancias, cabe extraer dos conclusiones: primero, que utilizar como título de castigo el artículo 141 (para castigar el secuestro) y además el artículo 372 bis (para castigar la violación con homicidio) vulnera lo dispuesto por el inciso primero del artículo 63 del mismo Código Penal; y, segundo, que entre el artículo 372 bis (que contempla la violación y el homicidio) y el artículo 141 inciso 5° (que contempla el secuestro, la violación y el homicidio) hay un concurso aparente de leyes penales que debe solucionarse aplicando esta última figura.

Finalmente, aun cuando la participación del acusado P. V. ha sido tratada en el motivo de la valoración de la prueba, para fines metodológicos, valga mencionar que aquella ha quedado demostrada en forma lógica y científica, pues pudo concluir el tribunal -y no lo controvierte la defensa- que el día 18 de junio de 2016 pasadas las 07:30 horas N. sube a la micro que conducía V. P. Por otra parte, pese a que éste indica que mantuvo relaciones sexuales consentidas con N., dejando aquella su celular olvidado en el microbús, lo cierto es que sin contradecir la lógica y las máximas de la experiencia, y sobre la base de los testimonios de familiares y cercanos a N., aquello resulta descartado, máxime si existen antecedentes de una eyaculación *peri mortem* (cerca o alrededor de la muerte), que solo llevan a concluir, junto a las lesiones que presentaba la víctima, que aquella estuvo privada de libertad, por parte del acusado, entre el 18 y 24 de junio de 2016 y que en ese contexto P. V. violó y mató a N. S. B., pues la huella genética de la muestra de contenido vaginal, fracción espermática, presenta en relación a la muestra indubitada de V. P. V., coincidencia genética en los 21 marcadores genéticos, por lo que es aproximadamente 5 trillones ochocientos noventa y nueve mil millones de veces más probable que la muestra denominada contenido vaginal fracción espermática provenga de V. P. V. que de otro individuo.

Que, así las cosas, en las condiciones anotadas, no cabe sino concluir que los hechos ocurrieron de la forma en que latamente se ha descrito, y conduce a la convicción necesaria para dar por establecida su calidad de autor ejecutor del injusto de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 15 N°1 del Código Penal, por haberse derribado la presunción de inocencia que el ordenamiento jurídico establecía en su favor.

DÉCIMO CUARTO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que, consideró el Tribunal, por mayoría, que en los hechos, el acusado actuó con alevosía, agravante de responsabilidad penal prevista en el artículo 12 N°1 del Código Penal, toda vez que actuó sobre seguro, creando oportunidades materiales que evitasen todo riesgo a la persona del autor, en este

caso, el haber sustraído el teléfono celular de N., con el objeto de mantenerla incomunicada e impedir que pida auxilio, y el haberla mantenido alcoholizada, con el objeto de disminuir su capacidad de resistencia, acciones realizadas de propósito, con los objetivos antes indicados, ya que constó que había gran diferencia de envergadura física entre P. V., que mide 1.85 y tiene contextura gruesa, medidas relatadas por su ex pareja, G. P. F., y referidas también por el testigo Roberto González Soto quien lo conoció personalmente cuando concurrió a la cárcel a tomar las muestras para análisis de ADN el año 2019, y se observa en la fotografía N°2 del ítem objetos y otros medios de prueba letra K, exhibida a Jorge Cádiz, como una persona corpulenta y N. S., que de acuerdo a Jorge Cádiz medía mucho menos de 1.67 (lo dijo en referencia a su propia altura señalando que “no recuerda su altura, pero era más chica que el testigo que mide 1,67, ella era mucho más pequeña y más delgada”) y tenía una contextura muy delgada, lo que también pudo observarse de las fotografías N° 1 y 9, del set fotográfico de la letra f) correspondientes al sitio del suceso que fueron exhibidas a la doctora Moreira Aguilera. La diferencia física entre ambos, no fue una situación buscada por el hechor, pero ciertamente pudo ser aprovechada por éste para la consumación de los ilícitos, de lo que deviene que las demás acciones descritas, sustraerle el teléfono celular y mantenerla alcoholizada, solo pudieron tener por finalidad la disminución del riesgo para el hechor –en el evento de intentar defenderse- y para la consumación del delito –en el evento de que estuviera en condiciones de pedir auxilio-. El actuar sobre seguro, para estas sentenciadoras, siguiendo al profesor Künsemüller (22 KÜNSEMÜLLER, Carlos, Artículos 12 y 13. En Politoff, Sergio y Ortiz, Luis (directores) Texto y comentario del Código Penal Chileno, Libro Primero, Parte general, P.190), consiste en “el aprovechamiento de circunstancias materiales favorables buscadas de propósito por el hechor con el fin de asegurar el éxito de la acción delictiva, y neutralizar los posibles riesgos que pudieran emanar de una probable defensa de la víctima”. Finalmente, pese a que existe discusión en la doctrina acerca de la procedencia de esta agravante en este caso, en que se sanciona bajo un título de castigo contenido en el artículo 141, es decir, que no está comprendido en el título referido a los delitos contra las personas, la mayoría del Tribunal tuvo presente que al tratarse de un delito complejo o pluriofensivo, que contiene, entre otros, al homicidio, que es el delito contra las personas más grave, ya que priva a la víctima de la vida, es plenamente aplicable, tal como lo ha sostenido gran parte de la doctrina y jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, al señalar que la expresión “delitos contra las personas” ha de interpretarse en un sentido material, no formal, extendiéndola a todos los hechos que afecten a seres humanos como sujetos pasivos y objeto material (SC. Suprema 11.12.1989 en Repertorio del Código Penal y Leyes complementarias, Matus, Jean Pierre, Santiago, 2016, p.89), del mismo modo en que se resolvió por la Corte Suprema en causa Rol 2394-2000, de 19.12.2000, en que se acogió expresamente la agravante de alevosía tratándose del artículo 372.bis (violación con homicidio) pues resultó “establecido que el hechor, accedió carnalmente por vía vaginal a la menor y con ocasión de dicho accionar, en el mismo momento, y para consumarla, presionó el cuello de la ofendida hasta producirle la muerte por asfixia”.

Acerca de la agravante prevista en el numeral 21 del artículo 12 del Código Penal, es decir, cometer el delito o participar en él motivado por el sexo, orientación sexual o identidad de género de la víctima, tal como se señaló en el veredicto, se rechazó su procedencia, ello, porque aunque fue debidamente acreditada la orientación sexual de N. S. B., así como su expresión de género, siendo esta última notoria y visible para cualquier persona, incluyendo el acusado, la circunstancia agravante exige, además, que el delito haya estado motivado única o principalmente por la discriminación o el odio hacia la víctima, provocado por dicha condición, lo que no resultó acreditado, según se explicará a continuación.

Se tuvo presente, que del testimonio de los amigos y familiares de N., pudo establecerse sin lugar a dudas que su orientación sexual era lésbica y su expresión de género masculino, y acerca de su identidad de género, se concluyó que se trataba de una identidad femenina, según se razonará a continuación.

Sobre el particular, se tuvo presente que la orientación sexual se refiere “a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género

diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con dichas personas” (Glosario del Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias), y en el caso de las mujeres lesbianas, dicha atracción se siente hacia personas del mismo sexo, es decir, otras mujeres. Acerca de la expresión de género, esta se define, de acuerdo al artículo 4 letra a) de la Ley 21.120, como “la manifestación externa del género de la persona, la cual puede incluir modos de hablar o vestir, modificaciones corporales, o formas de comportamiento e interacción social, entre otros aspectos”. Finalmente, se considera identidad de género, a aquella que “se refiere a la experiencia de género innata, profundamente interna e individual de una persona, que puede o no corresponder con la fisiología de la persona o su sexo asignado al nacer (Glosario del Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias)”.

Acerca de la orientación sexual, se tiene presente que se trata de una situación íntima, personal, que puede o no verbalizarse o manifestarse externamente según la decisión que al respecto tome cada persona, es decir, no siempre las personas dicen o aclaran que son heterosexuales, gays, lesbianas, etc., no es exigible a nadie el hacerlo. En el caso de N., según constó de los relatos de familiares y amigos, ella lo manifestaba abiertamente entre sus familiares y amigos, e incluso indirectamente en redes sociales, ya que pertenecía a un grupo denominado “ladys camionas” que representa a un colectivo de mujeres lesbianas con expresión de género masculino.

De acuerdo a la “cisnorma” y a la “heteronorma” entendiéndolas por ellas las que indican que, de acuerdo al constructo social heteropatriarcal histórico y aún actual, la normalidad estaría determinada por las personas cisgénero (en que la identidad de género corresponde al sexo biológico observado al nacer) y heterosexuales (que lleva a pensar equivocadamente que ser heterosexual es normal y ser homosexual es una excepción o una “anormalidad”) y pensando en un sistema binario (que clasifica a las personas como hombre o mujer sin considerar otras diversidades sexuales como las personas queer) para quienes no tienen una visión respetuosa de los derechos humanos de las personas LGTBIQ+, una mujer con expresión de género masculina representa a alguien que quiere aparentar lo que no es (aparenta ser un hombre cuando en realidad es una mujer), sin embargo, la expresión de género no necesariamente representa una identidad de género diversa a aquella que corresponde al sexo biológico, es decir, el que una mujer tenga una expresión de género masculina, no necesariamente implica que su identidad de género lo sea.

Sobre el particular, ninguno de los testigos que se refirieron a la vida de N. nos indicó que ella utilizara un nombre social estereotipado como masculino, le decían N., se hacía llamar N. Asimismo, ella se autodefinía como lesbiana, lo que conduce a concluir que su identidad de género era femenina, puesto que ser lesbiana corresponde conceptualmente a una mujer que siente atracción emocional, sentimental y sexual por otras mujeres. Si su identidad de género hubiese sido masculina, se trataría de una persona transgénero, heterosexual, pues teniendo una identidad de género masculina (sin perjuicio de que su sexo biológico fuese femenino) y no lesbiana. Existen sobre el particular antecedentes que podrían indicar una identidad de género masculina, ya que doña O. B., madre de N., comentó en su declaración que N. tenía pensado realizar una cirugía de reducción mamaria, lo que coincide con el hallazgo de una faja reductora que tenía puesta en el sector del pecho, según nos relató el detective Pablo Campos, y que se asocia a su expresión de género. En tanto, la asistente social, Evelyn Carvajal, nos dijo que de acuerdo a las entrevistas realizadas, concluyó que desde los 8 años comenzó con conductas habitualmente reconocidas como masculinas, desde su interés por juegos tradicionalmente asociados a lo masculino y el uso de vestimenta asociada culturalmente a lo masculino, incluso ropa interior tipo bóxer, que también es utilizada por varones, además de una orientación sexual hacia mujeres. De cualquier manera, sea que se trate de una mujer lesbiana o de un hombre transgénero, lo relevante para efecto del análisis de la concurrencia de la circunstancia agravante de que se trata, es que N. S. tenía, de manera visible y reconocible, una expresión de género masculina.

Estas disquisiciones conceptuales, resultan necesarias a la luz de los requisitos que la doctrina ha concordado para considerar concurrente la circunstancia agravante en análisis, según se indicará en

lo sucesivo.

De la atenta lectura de diversos artículos doctrinarios escritos en Chile con posterioridad a la incorporación de esta circunstancia agravante al Código Penal, el tribunal ha considerado que el fundamento de esta agravante, en relación al bien jurídico protegido, es que constituye “una exigencia práctica del principio de humanidad –el respeto hacia las identidades particulares de las personas– que pretende contrarrestar los alardes de intolerancia y las insidias del odio por el desemejante” (La agravante de delinquir por discriminación, un estudio comparativo del efecto penal de la intolerancia en Chile e Italia. Gaabriele Fornasari y José Luis Guzmán Dálbora. Revista de derecho penal y criminología, 3º Época n°13 (enero de 2015) pp. 195-250). Acerca de su contenido y extensión, “no basta con que la identidad particular de la víctima sea alguna de las nombradas por la ley; además, el victimario tiene que haber actuado por el motivo de discriminación en esa identidad, no por otro motivo. Estos factores son índices de la procedencia de la agravante, suposición que se confirmará con la prueba adicional de que obraron en su función motivadora”. Así, se exige como requisito objetivo “la pertenencia de la víctima a (...) un sexo o tenga una orientación sexual (...) que motive la discriminación del autor y que subjetivamente requiere para apreciarla, que el autor, con conocimiento de tal circunstancia objetiva, actúe con esta circunstancia personal de motivación discriminatoria” (Dr. Mario Durán Migliari, Profesor de Derecho Penal, Universidad de Atacama, en 12 N°21 cometer el delito o participar en él por motivos discriminatorios. Circunstancias Atenuantes y agravantes en el Código Penal chileno, Ediciones Jurídicas de Santiago, 1 Edición, año 2021).

De este modo, y según lo analizado, la exigencia objetiva de la agravante se ha cumplido, toda vez que se acreditó suficientemente que N. tenía y manifestaba una orientación sexual calificable, desde la heteronorma, como diversa, siendo su expresión de género masculina, que contrasta con su sexo e identidad de género femenina, visible y evidente para cualquier persona, incluyendo el acusado, por lo que se cumple también el requisito que indica que tal condición de pertenencia a una categoría vulnerable a la discriminación sea de conocimiento del agresor, lo que además se corrobora con su relato, sin perjuicio de lo que se indicará más adelante acerca de la credibilidad del mismo.

Queda entonces, pendiente, el análisis acerca de si la circunstancia descrita fue la única o principal motivación del hechor para la comisión del delito. En este aspecto, la querellante, para sostener su pretensión, indicó en síntesis, que hubo una violación correctiva, motivada por la disidencia sexual de la víctima, y su negativa a consentir el mantener relaciones sexuales con el hechor, indicando que “tuvo que superar la resistencia de una mujer que jamás hubiese accedido a una relación sexual consentida, lo que le implicó la necesidad de planificar el delito y ya que evidentemente no logra convencerla durante seis días, parafrasea nuevamente la declaración del acusado, indicando que él debía demostrar que él tenía la razón, castigándola, tanto por la negativa a tener esta relación sexual como incluso porque él quería confirmar que no le gustaban los hombres y este castigo corresponde a la privación de alimento y a las múltiples heridas que le inflige incluyendo la fractura nasal por golpe en una superficie plana, pero no lisa, lo que implica que la azotó contra una pared o piso y luego la aplicación de dos golpes craneales mortales y la aplicación de presión con sus manos en el cuello al punto de romper el hueso hioides, ya vencida N. por la presencia de alcohol en la sangre, toda la manipulación del acusado a su cuerpo en vida fueron hechos adicionales que demuestran la motivación de odio del hechor”.

De acuerdo al documento “Violencia contra personas lesbianas, Gay, bisexuales, trans e intersex en América” de 12 de noviembre de 2015, publicada en www.cidh.org emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos que, entre otros temas, se refiere a las características particulares que por lo general se presentan en los casos de violencia contra las personas LGBTI, señala que “no todos los actos de violencia contra las personas LGBT pueden ser caracterizados como violencia por prejuicio” y que “tal determinación requiere de una investigación exhaustiva de las razones que motivaron la violencia” (pág. 48), señala, asimismo, que las llamadas violaciones correctivas “constituyen una manifestación extrema del prejuicio contra las orientaciones sexuales e identidades de género diversas y que son perpetradas especialmente contra mujeres lesbianas o bisexuales” se definen como un “delito de odio en el que una persona es

violada debido a su orientación sexual o de género percibida, buscando que como consecuencia de la violación se “corrija” la orientación de la persona o se consiga que “actúen” de manera más conforme a su género” (pág. 119). En el mismo documento se menciona que “los crímenes contra personas LGBT se caracterizan por sus altos niveles de violencia y crueldad” y por “un grado de violencia física grave”, y que “existen numerosos ejemplos de homicidios particularmente crueles, incluyendo casos de personas lapidadas, decapitadas, quemadas y empaladas. Muchas víctimas son repetidamente apuñaladas o golpeadas hasta la muerte con martillos u objetos contundentes. Otras reciben puñetazos o patadas hasta su muerte, les arrojan ácido o son asfixiadas. Algunas de las víctimas en el Registro fueron repetidamente atropelladas por carros, mutiladas o incineradas. En muchos casos, las víctimas fueron asesinadas luego de ser sometidas a horribles actos de tortura, tratos inhumanos o degradantes, y múltiples formas de extrema humillación, degradación y violación” (pág. 85).

Considerando que el odio o la discriminación como motivación del hechor, se manifiestan regularmente en un grado de violencia física grave con alto nivel de ensañamiento—de acuerdo con el documento que registra las manifestaciones de violencia más comunes ejercidas contra personas LGBT y su anexo denominado “Una mirada a la violencia contra personas LGBTI en América: un registro que documenta actos de violencia entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014”—corresponde analizar la violación y el homicidio, que en este caso constituyen los delitos violentos. Acerca de la violación, como se analizó en la calificación jurídica del hecho y en el análisis de la prueba conducente al establecimiento de los hechos, no hubo lesiones genitales, solamente una coloración rojiza en la entrada de la zona vulvar, en la horquilla, que dio cuenta de que la penetración vaginal se produjo en vida de la víctima, lo que nos conduce a concluir que no hubo una violencia extrema, al menos genital, en la violación. Se concluyó también, de la misma ausencia de lesiones, y de acuerdo a lo manifestado por la doctora Moreira, que al momento de la penetración la víctima se encontraba semi inconsciente, lo que explica la ausencia de lesiones que den cuenta de una eventual resistencia —resistencia que, puede válidamente colegirse, existiría obviamente de haber estado consciente, siendo la víctima una persona lesbiana que siente repulsión por los hombres — lo que permite preguntarnos, si la motivación del agresor era infligir un castigo, ¿no sería más eficiente hacerlo con violencia directa? En este caso se acreditó que la envergadura física de V. P. era con mucho superior a la de N., una violación correctiva, realizada con el ánimo de castigar, como una manifestación de odio, supone que la víctima se entere de la violencia que está sufriendo, que la padezca y que el hechor despliega una conducta airada, fuerte, vehemente, lo que en este caso no ocurre. Además, la víctima fue encontrada con toda su ropa, siendo su vestimenta un símbolo claro de su orientación sexual, consideramos que si el ánimo del hechor hubiera sido motivado por una repulsión hacia su expresión de género, alguna manifestación de aquello debería haberse realizado en las vestimentas de la víctima, por tratarse, como se indicó, de un símbolo de su diversidad. En el mismo sentido, no podemos dejar de tener presente, de acuerdo con lo que indicaron los funcionarios policiales Roberto González, Jorge Cádiz y la perito Karla Guaita, que en el mes de noviembre del año 2016, el acusado cometió otro delito de transgresión en la esfera de la sexualidad de una niña, por la que fue posteriormente condenado, lo que realizó a bordo del mismo microbús en que privó de libertad a N., esta vez contra una menor de edad, a quien tomó del cuello comenzando a asfixiarla, a quien ató con los cordones de sus zapatillas, y a quien accedió carnalmente en la boca hasta eyacular. Acerca de esta víctima, no se acreditó que tuviera una orientación sexual homosexual, o expresión de género masculina, todos se refirieron a ella como una niña, al igual que la menor de edad víctima del delito de abuso sexual, hija de su pariente, por el que también fue condenado. Estos otros delitos, cometidos en contra de mujeres no lesbianas, nos conducen a pensar que la orientación sexual de la víctima no era un factor determinante para él, en la elección de la persona o decisión acerca de la comisión del delito, concordando en este punto con lo concluido por la perito criminalista Karla Guaita, en el sentido que se trata de un crimen de oportunidad. Como el acusado cometió delitos similares (violación y abuso sexual) contra otras mujeres, una de ellas en un contexto muy parecido, existen otras hipótesis o explicaciones del evento, que poseen al menos la misma

plausibilidad que la de la motivación de odio. En este caso, el acusado aprovechó la oportunidad de hallar a una mujer sola, vulnerable por haber consumido alcohol y encontrarse privada de sueño al momento de privarla de su libertad y luego de ello tenerla a su disposición impidiendo que pida auxilio. En cuanto al homicidio, quedó asentado que N. tenía varias lesiones, provocadas por golpes, al menos dos –en palabras de la doctora Moreira- que significaron a la postre una fractura nasal, diversas escoriaciones y equimosis y un traumatismo encéfalo craneano con hemorragia y hematoma subdural, sin fractura de cráneo, constó también que fue víctima de estrangulación manual, lo que le produjo fractura de un asta del hueso hioides, e impidió el flujo sanguíneo hacia el cerebro, situaciones que le produjeron la muerte. Si bien las acciones (golpes y estrangulación) del agresor son una manifestación de violencia física, éstas se encuentran presentes en todos los homicidios cuya causa de muerte es un traumatismo cráneo encefálico, o asfixia por estrangulación. No destacan, en el cuerpo de la víctima, lesiones que hagan presumir un despliegue inusitado o extremo de violencia en su contra, su rostro estaba casi intacto (salvo por escoriaciones en un pómulo y la fractura nasal) y no tenía lesiones relevantes en el resto del cuerpo, el que estaba vestido al momento de su hallazgo. Como se indicó, los homicidios cometidos contra personas LGBT –según el documento de la CIDH ya referido- muestran expresiones de violencia extrema, en muchos de ellos la víctima queda desfigurada, sus vestimentas son destruidas o sus cuerpos se exhiben desnudos para aumentar la humillación, nada de esto ocurrió en este caso, pudiendo sólo colegirse, más allá de toda duda razonable, que se trata de una violencia material ejercida sobre el cuerpo de la víctima con el propósito de anular o vencer la voluntad contraria de esta última a la realización del acceso carnal y que, consecuentemente, le producen la muerte. Ciertamente es penoso que su cuerpo haya sido arrojado a un sitio eriazó, en palabras de la querellante, “como si de basura se tratara”, pero lo cierto es que, a menos que se trate de un delito descubierto en flagrancia, o uno en que el hechor, asustado por el resultado de su acción sale huyendo del lugar del crimen, lo frecuente es que el homicida se deshaga del cuerpo de la víctima en algún lugar que resulte de fácil acceso para él y que a la vez le proporcione cierto grado de protección en relación a la posibilidad de ser descubierto en el momento en que realiza la acción de disposición del cadáver, por lo que nada hay de peculiar en esa acción para efectos de considerarla un signo de humillación, desprecio u odio.

El tribunal tiene presente que se trata de un delito atroz, terrible, impactante, muy lamentable, odioso incluso, considerando que un delito odioso es “percibido como especialmente desagradable, repugnante o malvado” (Delitos odiosos como delitos de odio, María Laura Manrique, Investigadora CONICET, Argentina, en <https://derecho.uai.cl/assets/uploads/2020/10/manrique-delitos-odiosos-como-delitos-de-odio.pdf>) pero no podemos confundir un delito odioso con uno de odio, o motivado por discriminación. Además de la ausencia de indicadores unívocos de odio en el cuerpo de N. y en el sitio del suceso, como fue analizado, tampoco hubo prueba de que el acusado sintiera una especial repulsión, inquina o desagrado por personas que forman parte de las “disidencias sexuales”, esto, sin desconocer que en Chile todavía existe mucha discriminación al respecto y que se trata de personas especialmente vulnerables a malos tratos, violencia, humillaciones y faltas de respeto a sus personas y derechos, sin embargo, corresponde al rol del Tribunal abstraerse de generalizaciones y solamente hacer atribuciones personales, subjetivas, en este caso al agresor, con base en la prueba rendida y los hechos acreditados, lo que como se explicó, no resultó posible. Por eso, cabe hacer presente y reiterar que en este caso no se invisibiliza a la víctima ni a una comunidad entera a la que N. pertenecía, por el contrario, lo que debe entenderse es que el tribunal debe examinar que “la eficacia de la agravante está dada por la prueba de la motivación, de acuerdo con los factores establecidos en la ley, y no por la pertenencia de la víctima a un colectivo, tradicionalmente discriminado o por la extensión de los efectos del delito para tal colectivo”(Dr. Mario Durán Migliari, op.cit., pág 436).

DÉCIMO QUINTO: Motivos de absolución por el delito de Hurto Simple. Que, como se señaló en el veredicto, aun cuando se considera acreditado que el acusado sustrajo el teléfono celular de la víctima, dicha sustracción, a juicio del Tribunal, tenía por objeto reforzar la situación de privación de

libertad de la víctima, impidiendo que se contactara con otras personas, o que pudiera ser hallada mediante mecanismos tecnológicos asociados al aparato, lo que permite descartar el ánimo de lucro en la apropiación, por lo que su conducta no es apta para configurar el delito de hurto por el que fue acusado. Ello, porque para considerar cometido el delito de hurto se requiere que haya una apropiación de cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño, y con ánimo de lucro. Este ánimo debe estar presente en el hechor al momento de realizar la sustracción (Oliver Calderón Guillermo, “Estructura típica común de los delitos de hurto y robo” Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI, Valparaíso, Chile, 2011, 1er Semestre, pp. 359 – 395), sin, sobre la presencia del ánimo de lucro, en el que indica: “El citado artículo 432 CP. exige que quien se apropie de la cosa objeto del delito lo haga con ánimo de lucro. Se trata de una especial motivación que es que sea relevante para efectos de la comisión del delito, el que en un momento posterior se haya lucrado con su venta, como ocurrió en este caso, con la venta realizada por el acusado a su prima K. P. O., como se tuvo por acreditado. El ánimo de lucro es más que una disposición moral o anímica por parte del hechor, ya que debe manifestarse en la conducta desplegada, así lo indica la doctrina al advertir el significado divergente entre la apropiación y el ánimo de lucro (Etcheberry, Derecho Penal, tomo III, p. 305; Garrido Montt, Derecho penal, tomo IV, pp. 170-171). En efecto, Etcheberry, por ejemplo, sostiene que puede intentarse adquirir la disposición de la cosa con fines muy diferentes a la obtención de una utilidad (v.gr., para perjudicar a otro, destruyendo la cosa u ocultándola sin utilizarla)”. En este entendido, adhiriéndonos a lo señalado precedentemente y a lo indicado por el profesor Guillermo Oliver, bajo una noción amplia de ánimo de lucro, que lo concibe como el propósito de obtener un provecho cualquiera de la cosa sustraída, apreciable pecuniariamente, nos parece que el ánimo de lucro y el ánimo de señor y dueño son elementos subjetivos diferentes; puede concurrir el primero sin el segundo y viceversa. En consecuencia, no se verifica el hurto si la cosa es apropiada para alcanzar un fin distinto de la obtención de una utilidad pecuniariamente apreciable que emane de ella, como, por ejemplo, sólo para esconderla (Oliver Calderón Guillermo, cit., p.374-375). En definitiva, de la prueba rendida, se puede colegir que dicha disposición moral o anímica relativa al ánimo de lucro atribuida al acusado se encontraba ausente, por lo que no se ha configurado el delito de hurto, como ya se explicó.

DÉCIMO SEXTO: De la declaración del acusado y otras alegaciones de la defensa. Que, acerca de la declaración del acusado, ya nos referimos previamente a los motivos que tuvo el Tribunal para descartar el consentimiento en la relación sexual que según su versión habría acontecido en el interior del microbús que conducía el día 18 de junio. Acerca de la posibilidad de que dicho acceso carnal se haya producido el 18 de junio nos referiremos más adelante.

En su declaración, hubo ciertas aseveraciones falsas, que restan fiabilidad a su relato. En primer lugar, dijo que el teléfono de N. sonó 10 o 15 minutos después de dejarla en La Calera, que el tiempo que estuvo con ella, habrían sido unos 40 o 50 minutos, habiéndose establecido que ella subió al bus cerca de las 7.40 horas, y que en su versión estuvo con ella 50 minutos, a las 8.30 la habría hecho bajar del bus, y 10 o 15 minutos después sonó el teléfono. Sin embargo, el registro del tráfico de llamadas del teléfono de N. S., incorporado como documento, da cuenta que la última conexión a través de antena telefónica, es decir, el último llamado realizado o recibido por ese móvil, fue a las 3.45 de la madrugada del 18 de junio, por lo que tal aseveración resulta falsa. En segundo lugar, dijo que, si no llegaba a tiempo a la garita, se le cobraría una multa, y también dijo que ese día no trabajó más, porque no le gusta trabajar en día sábado. Sin embargo, don Manuel Gómez, propietario del autobús, fue enfático en señalar que “en esos años no había sistema de multas por no cumplir el recorrido” agregando que “si el chofer se siente cansado se va ecesario que esté presente en el agente al momento de realizar la conducta, con independencia de que efectivamente llegue a conseguir su propósito de lucrar”. Para la casa no más, si hace la cuota antes se puede ir” lo que además se refleja en el hecho de que el mismo 18 de junio, a las 16.49 realizó otra salida desde la garita de Limache para reiniciar su recorrido, tal como constó del libro de registros del que dio cuenta el detective Cádiz Cádiz, lo que también contradice su versión en cuanto a que ese día no trabajó

más.

Nos llamaron la atención ciertas expresiones del acusado, dijo que si hubiera hecho algo arriba del microbús se habría notado porque el camino entre Quillota y La Calera es de una vía, de ida y vuelta, lo dijo dentro de su declaración libre, no ante una pregunta, dicha expresión muestra un esfuerzo en la justificación que no es corriente en las declaraciones autónomas que normalmente se centran en relatar lo que ocurrió, no en lo que hubiera pasado si hubiese ocurrido de otra forma u otra situación. Además, reconoce haber mantenido relaciones sexuales con otras mujeres dentro del bus, indica que lo hizo con N. también – con su consentimiento- entonces, tampoco tiene lógica la excusa de que si hubiera hecho algo arriba del bus se habría notado. Resultó también sorprendente que haya dicho, a propósito de la niña por cuya violación bucal fue condenado, que dijera que “podría haberse aprovechado de la peor manera, pero no lo hizo, podría haberle hecho cosas peores”, dando cuenta de la oportunidad que le brindaba el encontrarse arriba del microbús con ella.

Acerca de las alegaciones de la defensa, en síntesis, basó su pretensión de absolución en la insuficiencia de las pruebas para determinar la participación del su representado, disintiendo de dicha carencia el Tribunal, quien, por el contrario, consideró la prueba suficiente, como se analizó precedentemente y no se reitera para evitar repeticiones innecesarias.

Consideró, además, la defensa como no controvertido, entre otros ítems, el siguiente: “Que entre el acusado y N. se produjo una relación sexual vaginal al interior del microbús en un sector indeterminado, en el trayecto hacia Nogales, lo que se corrobora por la evidencia biológica obtenida por el doctor Cardemil que determinó el perfil genético coincidente con el acusado, según describió el perito Hans Krautwust” Estas circunstancias fueron relatadas, en términos similares por el acusado. Sin embargo, esto no es efectivo, ya que de acuerdo al análisis pericial expuesto por la doctora Moreira si la eyaculación fuese el sábado 18 de junio en persona viva, la eyaculación –al 24 de junio- se habría eliminado, y la posibilidad de encontrar algo a esa fecha es bajísima, y serían solo restos, en circunstancias que de acuerdo al informe pericial bioquímico realizado por Marco Díaz Darrigrande, en la muestra de contenido vaginal tomada desde el cuerpo de N. el día 25 de junio había “cantidades regulares de espermios completos con cabeza y cola y también solo cabezas” lo que fue explicado por la doctora Moreira como una data de eyaculación no superior a 48 horas. De este modo se desecha la hipótesis planteada por la defensa, en el sentido de que hubo una relación sexual entre el acusado y la víctima el día 18 de junio de 2016 de forma excluyente a otra fecha posterior.

En el mismo sentido, dijo el defensor que de acuerdo a los dichos de la doctora Moreira, se puede hacer un perfil genético en la medida que haya núcleo, y que dicho núcleo puede formar parte de un espermio destruido. Sobre el particular, cobra relevancia lo expuesto por el perito Krautwurst, quien aseveró que la muestra vaginal fracción espermática corresponde a un individuo, es decir, a un contribuyente único, de lo que no puede deducirse sino que todos los espermatozoides vivos, enteros y fragmentados, corresponden a V. P. V.

En sus alegaciones implica, con el análisis que realiza de las antenas de telefonía celular, la imposibilidad de que el acusado haya mantenido retenida a N., porque realizó sus recorridos de bus regularmente, agrega que G. P. manifestó haber recibido dinero diariamente y que de no haberlo hecho lo habría notado, dijo también que “el conserje G. M. indica conducta regular del imputado, estacionaba la micro en la noche y salía en la mañana temprano, lo que era regular y permanente”. Sobre estos derroteros, consideramos, que para mantener secuestrada a una persona no es necesario vigilarla personalmente durante todas las horas del día o la noche, por lo que perfectamente puede el acusado realizar sus recorridos regulares en la locomoción colectiva, de todos modos, se tiene presente que puede tratarse de menos recorridos, puede haber hecho pausas entre ellos, haberse retirado antes, etc., ya que las fotografías que muestran las posiciones de las antenas al efectuar o recibir llamados, no indican los horarios en que éstos ocurrieron –excepto las imágenes N°s 12 a 17, correspondientes al día 24 de junio, ignorándose de dónde se obtuvo el dato para incorporarlo en ellas-, como tampoco lo hace el documento referido a su tráfico de llamadas. Esta misma situación, de haber realizado sus recorridos laborales, conlleva a que, por haber

desempeñado, aun parcialmente, sus labores habituales, no faltó dinero para entregar a su señora, o más precisamente, ella manifestó no recordar que haya llegado sin entregar dinero o le haya entregado uno muy inferior. De todos modos, es bien difícil que 3 años después (la primera declaración de la señora P. F. fue tomada en septiembre del año 2019, de acuerdo a lo indicado por el detective Jorge Cádiz y por ella misma en su declaración en estrados) recuerde si alguna vez llegó sin dinero o con menos dinero, ella misma indicó en su declaración que “había pasado mucho tiempo y no tiene tanta información que quisiera entregar respecto a V.”, por lo que la respuesta entregada al defensor, acerca de no recordar que haya entregado menos dinero, tampoco es muy fiable. Sobre la fiabilidad de la información entregada por dicha testigo, se tiene presente, también, que aseveró que V. solo trabajaba de lunes a viernes, lo que fue desmentido por el propio acusado, quien dijo que el sábado 18 de junio condujo el microbús, el registro de la garita de Limache, incorporado como documento, y la declaración de M. G. prestada ante funcionarios de la Policía de Investigaciones, parafraseada en estrados por los detectives Roberto González y Jorge Cádiz. Finalmente, acerca de las aseveraciones del conserje G. M., el testigo solo puede dar cuenta de las situaciones que él vio, y, tal como precisó al Tribunal, en el condominio en que residía P. V., había 3 turnos de conserjería, rotativos, por lo que cualquier evento que haya sucedido en un turno diverso al suyo, no le consta al testigo y ninguna conclusión válida puede extraerse, al efecto, de su declaración. El defensor formuló, además, las siguientes preguntas “¿Dónde la mantuvo oculta? ¿Quién lo ayudó? ¿A quién llamó si no hay llamadas que den cuenta de algo inusual?”, es cierto que ellas no fueron respondidas por la prueba de cargo, sin embargo, en ningún juicio se llega a la verdad absoluta y completa de lo sucedido, para que la información que falta resulte relevante, debe configurar una duda razonable, lo que en este caso no aconteció. Es posible que el acusado haya tenido ayuda para la ejecución de los hechos, si, es posible, pero fue él quien privó de libertad a N. al mantenerla, al inicio, retenida al interior del microbús, fueron sus espermatozoides, con su ADN los hallados en ella, producto de una violación perimortem que da cuenta de que el homicidio se produjo en el mismo contexto temporal de la violación, por lo que la eventual participación de terceras personas que no han sido acusadas y cuya participación no ha sido comprobada no es óbice para la decisión de condena a la que se arribó.

Las restantes preguntas fueron “¿un hombre que comete un hecho atroz, sigue trabajando?, probablemente habría destruido el celular”, podemos responderlas del mismo modo como fueron formuladas, con generalizaciones, es decir, hay personas que tienen una personalidad narcisista, que se creen superiores intelectualmente a las demás, que consideran que por haber tomado resguardos nunca serán identificados y los delitos que cometen no serán descubiertos, estas personas tienen lo que se dice “sangre fría” y actúan en público dominando sus emociones, disimulando, aparentando normalidad. Este tipo de personas pueden, perfectamente, cometer hechos atroces y seguir su vida como si nada, y pueden, centrados en su autopercepción de grandeza, creer que nada ni nadie puede descubrirlos. Ello quedó bastante bien graficado en la pericia realizada por la psicóloga criminalista Karla Guaita, quien describió al hechor como “una figura en la autoría capaz de planificar, de aprender, que tendría la base de una serie de pensamientos particulares” y que de sus acciones se desprende “un operar delictual que está fuertemente arraigado en elementos de control, organización y una motivación particular orientada a menguar sensaciones displacenteras que se logra a partir del ejercicio de poder, control y sometimiento de los otros”, lo que a nuestro juicio responde las preguntas del defensor y no hace merma en la convicción condenatoria del Tribunal.

DÉCIMO SÉPTIMO: Audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal. Que, el fiscal incorporó el extracto de filiación y antecedentes de V. P. V. que registra condenas con fecha 6 de marzo de 2009 como autor de un delito de robo por sorpresa, 6 de marzo de 2009 autor de un delito de lesiones menos graves, 5 de marzo de 2019, autor de abuso sexual de menor, 27 de noviembre de 2019 violación impropia. Para efectos de determinar de la pena, conforme al artículo 68 establecer las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, a la fecha de los hechos no gozaba de

irreprochable conducta anterior, ya que tenía dos condenas. Por otro lado, concurre la agravante del artículo 12 N°1 por las razones que el Tribunal desarrollará y concurriendo una agravante y ninguna atenuante debe estarse al máximo de la pena establecida en el inciso final del artículo 141, solicita al efecto tener presente que dicho artículo establece el delito de secuestro con una serie de otras figuras ilícitas, en el caso de autos no solo se ha dado dentro de la conducta calificante una de aquellas que establece la norma ya que lo redacta en términos alternativos, en este caso ocurrió un secuestro con homicidio y violación, es decir, dos ilícitos, lo que debe tenerse presente en la determinación de pena, y concurriendo la agravante debe eliminarse el grado inferior, solicita se apique el presidio perpetuo calificado, solicita tener también presente o dispuesto en el artículo 69, también la extensión del mal causado, tanto por la acción como los elementos que trascienden del delito, solicita tener presente lo resuelto en causa RIT 57-2016 de 16 de mayo de 2019, del TOP de Viña del Mar, a propósito de un delito de igual gravedad, en el considerando 27 se hace análisis de la extensión amplia de lo que debe tenerse presente como extensión del mal causado, a la víctima y grupo familiar, grupo social que también compareció y da cuenta de cómo una niña de 23 años, con proyección de vida, estudiante, con proyecciones laborales, y daño a su familia, en el año 2016 el hecho conmovió no sólo a su círculo más íntimo sino a nivel comunal, regional y nacional, elementos que son comunes a los delitos violentos, deben entenderse también en base a la expresión y circunstancias de gravedad del hecho cometido. Los fines de la pena nos llaman a castigar con el máximo de la sanción en este caso para cumplir las diversas funciones de la pena, informativa, refuerzo en la confianza del orden jurídico y de crear y fortalecer el respeto del derecho, independiente de ello, ya que no puede preverse si los fines de la pena se pueden cumplir, lo cierto es que el Tribunal debe llevar a condenar a la máxima pena, la gravedad, inhumanidad y especialidad que tiene esta conducta, la analista criminológica refirió que estos casos constituye una mínima parte de los delitos que ocurre en el país. Esa crueldad evidenciada en las lesiones de la víctima, la dinámica en que actuó, dan cuenta en definitiva que tiene una característica de excepcionalidad, por lo que merece el mayor reproche penal atendido el nivel de lesividad de la conducta que se infiere de los hechos acreditados. Sabemos que la pena de presidio perpetuo simple no se cumple a cabalidad por las imperfecciones propias del sistema, donde en años futuros, alejados de la vinculación que los intervinientes hemos tenido en este caso, se resolverá con criterios de justicia penitenciaria, no traspasemos a una comisión de libertad la resolución de un conflicto penal que podemos hoy castigar de la manera más justa, a través del presidio perpetuo calificado.

La querellante, señaló que adhiere a las palabras del fiscal en torno a la necesidad de establecer la pena máxima respecto de los delitos por los que ha sido condenado V. P. V., la extensión del mal causado es un asunto que desborda el dolor que sufrió N. S. B. mientras duró el secuestro, violación y homicidio, las heridas que sufre y la violación generan un impacto no solamente en la familia de la víctima, amistades y comunidades de la disidencia sexual, sino que generan un impacto en dichas comunidades a nivel nacional e internacional, fue publicado en la BBC en junio de 2019 un artículo de Megan ... llamado la zona roja, "la región de Chile en que las lesbianas viven con miedo de ser asesinadas", este hecho no solamente genera miedo a la situación sino también a la expresión identitaria y expresiones de autonomía tan simples como viajar sola en una micro, ya que la familia B. durante el año 2019 ejecutó la acción performática un violador en tu camino en diferentes lugares relacionados con este crimen, como el paradero 7 de Quillota y la garita de El Melón, esa performance hace justamente referencia al lugar en que una mujer o niña se puede encontrar, la forma en que una mujer y niña se puede vestir, y en ese sentido es relevante que el Estado de Chile no se convierta en lo que la performance señala. Es importante para O. B. pueda salir completamente de la vida en sociedad por el tiempo que el presidio perpetuo calificado implica, y también lo es para sus comunidades identitarias. Este crimen resulta ser de odio por lo que solicita que la condena sea a presidio perpetuo calificado.

La defensa, en tanto, indicó que no tiene antecedentes que incorporar, no hay alegaciones de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, atento al mérito del veredicto condenatorio solo solicita que se tenga presente el quantum de penas que recoge el tipo penal por el que se condenó,

que incluye en ellas los bienes jurídicos libertad, autodeterminación sexual y vida de modo que no se imponga el máximo.

DÉCIMO OCTAVO: Determinación de la pena. Que el delito de secuestro agravado, por el que ha sido condenado V. P. V., de conformidad con lo previsto en el artículo 141 inciso final del Código Penal, tiene asignada la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Concurriendo una circunstancia agravante y ninguna atenuante, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68 inciso segundo del Código Penal, no se aplicará el mínimo, que en este caso corresponde al presidio mayor en su grado máximo. Así, según la escala número 1 dispuesta en el artículo 59 del mismo cuerpo normativo, la pena a aplicar quedaría entonces, en el rango del presidio perpetuo simple, al presidio perpetuo calificado.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo al título de castigo en comento, la sanción aplicable está asociada al delito de secuestro más uno cualquiera de los otros dos ilícitos previstos en la norma, sea esta violación u homicidio, es decir, en el evento de que el acusado solamente hubiera cometido secuestro y violación, sin privar a la víctima de su vida, la sanción aplicable se encontraría en el rango ya indicado, la comisión del delito de homicidio constituye un aumento en el desvalor de la conducta que debe ser considerado al imponer la sanción.

Acerca de la extensión del mal causado por el delito, considera el tribunal, que los daños ocasionados a la víctima durante la comisión del delito, se encuentran cabalmente comprendidos, en este caso, en cada uno de los delitos por los cuales resultó condenado el acusado, así como en la entidad global de la pena asignada al efecto. Por otra parte, teniendo en cuenta que lo que el derecho penal sanciona es la conducta lesiva y contraria al ordenamiento jurídico desplegada por el hechor, se estima que el mal causado por el delito puede formar parte de su acción o del resultado (según se discute en doctrina) y no estar comprendido en los elementos que forman parte del delito, pero no puede depender de los efectos que tristemente pueda producir en la familia nuclear, extendida, amistades de la víctima o de la comunidad en general, ya que de considerarlo así, el mismo crimen que afectó a N., pero cometido contra una persona indigente, o que no tenga familiares, deudos, o alguien a quien su muerte cause aflicción, podría resultar condenado a una pena inferior, lo que no resulta atendible.

Así, entonces, considerándose que el acto del agente y las condiciones de la víctima en el hecho, indudablemente tienen un papel decisivo al momento de fijar la pena, se considerará en el desvalor, para graduar la cuantía a imponer, el tiempo que pasó N. S. privada de libertad, cuyo lapso no fue menor (7 días) en condiciones deficientes (sin comida en las últimas horas, por ejemplo) como asimismo, el número de delitos en relación con los distintos bienes jurídicos protegidos –pues si bien los hechos de este juicio pueden encuadrarse en la calificación de un delito complejo, porque reúne 2 o más conductas independientes, puede decirse también que consagra una regla de penalidad a la persona, que en este caso, ha cometido no dos delitos, sino tres, de envergadura, un secuestro, una violación, y un homicidio, en un mismo contexto situacional, motivo por el que se impondrá la pena de presidio perpetuo calificado.

DÉCIMO NOVENO: Abonos y cumplimiento de la pena corporal. Que, de acuerdo al certificado de abonos confeccionado por la Sra. Jefa de Causas del Tribunal, el acusado no ha estado privado de libertad por esta causa en prisión preventiva, toda vez que desde que el procedimiento se dirigió en su contra ha estado cumpliendo una pena privativa de libertad impuesta en causa diversa, no existen abonos que considerar.

Asimismo, considerando la extensión de la pena impuesta, no existe posibilidad legal de cumplimiento alternativo de la misma, deberá cumplirla de manera efectiva.

VIGÉSIMO: Huella genética. Que, constando que durante el curso de la investigación se determinó la huella genética del sentenciado, y habiendo sido condenado por uno de los delitos que señala la Ley 19.970 en su artículo 17, se ordenará la inclusión de su huella genética en el Registro de

Condenados.

VIGÉSIMO PRIMERO: Costas. Que no se condenará en costas al sentenciado por encontrarse actualmente privado de libertad cumpliendo condena, y por la extensión de la pena corporal impuesta, que permite presumirlo pobre.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 12 N° 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 25, 26, 32.bis, 45, 50, 68, 69, 141, 361 y 391 del Código Penal; 1, 45, 47, 295, 297, 340, 341, 342, 344, 346, 348 y 351 del Código Procesal Penal, Ley 18.216 y Acuerdo de Pleno de la Excm. Corte Suprema sobre la forma y contenido de las sentencias de los Tribunales de la Reforma Procesal Penal; SE DECLARA:

I.- Que se ABSUELVE a V. A. P. V., cédula de identidad N° XX, de la acusación formulada en su contra como autor de un delito de HURTO SIMPLE supuestamente cometido el día 18 de junio del año 2016.

II.- Que se CONDENA a V. A. P. V., cédula de identidad N° XXX, como autor directo e inmediato de un delito de SECUESTRO CON VIOLACIÓN Y HOMICIDIO, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso final del Código Penal, ejecutado contra N. A. S. B., cometido el primero de ellos de forma permanente entre los días 18 y 24 de junio de 2016 y los dos restantes el día 24 de junio de 2016, en un lugar indeterminado de la Provincia de Quillota, a la pena de presidio perpetuo calificado, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida del sentenciado, y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad por 5 años, imponiéndosele desde ya todas las condiciones previstas en el artículo 45 del Código Penal.

III.- Que la pena privativa de libertad impuesta deberá cumplirla efectivamente, sin abonos que considerar

IV.- Que, conforme el artículo 17 de la Ley N° 19.970, se ordena ingresar la huella genética del condenado en esta causa en el Registro de Condenados, una vez que el presente fallo se encuentre ejecutoriado.

V.- Que no se condena en costas al sentenciado.

Acordada con la prevención de la magistrada Leticia Morales Polloni, quien compartiendo el fáctico desarrollado en la presente sentencia y la decisión de condena, estuvo por rechazar la agravante de alevosía contenida en el artículo 12 N° 1 del Código Penal, teniendo presente consideraciones dogmáticas, en especial el alcance que debemos atribuir a la cláusula “Delitos contra las personas” del mencionado artículo. En este entendido, esta sentenciadora estima que aquella expresión alude exclusivamente a los delitos que aparecen tipificados dentro del Título VIII del Libro II del Código “Crímenes y simples delitos contra las personas, por cuanto, considerar una posición amplia -para abarcar cualquier otro delito que incluya el desvalor de un atentado contra la vida o la integridad física de las personas, como sucede con los delitos complejos-, atentaría en contra del principio de legalidad, que se opone a interpretaciones analógicas o extensivas. En efecto, varias son las razones que pueden invocarse para circunscribir la cláusula únicamente a las infracciones que se encuentren tipificadas dentro del Título VIII del Libro II : 1.- Un argumento histórico y sistemático, ya que la Comisión Redactora, apartándose del Código Español de 1848, que concebía a esta agravante en forma más amplia, acordó limitarla solo a los delitos contra las personas, resultando sistemáticamente innegable el imperativo de atribuir a la expresión que utiliza el artículo 12 el mismo significado que ella tiene en el epígrafe del Título VIII del Libro II; 2.- Por otra parte, la necesidad de interpretar restrictivamente el artículo 12 del Código Penal, como lo demanda el respeto del principio de

legalidad; 3.- Asimismo, el hecho de que el artículo 456 bis del Código Penal establezca que las agravantes de alevosía y premeditación serán aplicables a los delitos de robo y hurto, en los casos en que se ejerciere violencia sobre las personas, demuestra que no es aplicable a todos los delitos en que está comprometida la vida o la integridad física de las personas, de lo contrario la disposición del artículo 456 bis sería superflua (Véase Mera Figueroa, J, “De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal”, en Couso Salas, Hernández Basualto (Dir.): Código Penal comentado. Parte general, Legal Publishing, pp. 311-312.) Ramírez Guzmán, María Cecilia- Matus Acuña, Jean Pierre, “Alevosía”, en González Jara Manuel (Coordinador) Circunstancias Atenuantes y agravantes en el Código Penal Chileno, Ediciones Jurídicas de Santiago, p.182).

En un similar sentido se puede invocar la disposición del artículo 368 bis del Código Penal, que hace aplicable la agravante de alevosía a algunos delitos de significación sexual, de lo que se colige que fue necesario contemplar una disposición expresa.

En definitiva, según el tenor expreso de la agravante del Código Penal y la debida correspondencia y armonía que ha de establecerse con el resto de las disposiciones vigentes, el sentido de la expresión “delitos contra las personas” son aquellos contemplados en la forma precedentemente explicada, no teniendo cabida en otros delitos, salvo expresa extensión del legislador a otros casos, y por consiguiente no se podría aplicar a los supuestos de delitos complejos. En rigor, por muy buenas razones que existan de orden material para incluir las hipótesis de delitos complejos, la interpretación de leyes penales debe ser estricta, más aún si el propio texto punitivo atribuye un sentido preciso a la expresión.

Por otro lado, y a mayor abundamiento, cabe tener también presente que, la querellante expresamente circunscribe la agravante en la privación de sentido de la víctima, y en ese entendido, como lo señala el profesor Luis Rodríguez Collao (Rodríguez Collao, Luis, “Delitos Sexuales”, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, p.391), la alevosía, en el ámbito de los delitos de significación sexual, solo tiene sentido respecto de las figuras que implican ejercicio de violencia o intimidación, porque en las otras modalidades de ejecución del delito de violación- particularmente en la privación de sentido y la incapacidad para oponerse - el estado de indefensión en que se encuentra la víctima es inherente a cada una de las modalidades de ejecución, y por lo tanto, incompatible con aquella agravante, por expresa disposición del artículo 63 del Código Penal. Asimismo, ninguna de las situaciones contempladas en el artículo 391 N° 1 del Código Penal puede operar con efecto agravatorio en este caso, por cuanto todas ellas forman parte de la descripción típica del homicidio calificado, y éste junto con el homicidio simple y el parricidio, quedan comprendidos dentro del campo semántico de la voz “homicidio” y, en tal virtud, no pueden operar con efecto agravatorio de la pena contemplada en el artículo 144 del mismo Código (Así lo indica Rodríguez Collao, Luis, a propósito del delito violación con homicidio, en “La muerte de la víctima con ocasión de un atentado sexual”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Ensayos, Año 17 - N° 1, 2010, p.179).

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía competente.

Devuélvase la prueba y demás antecedentes incorporados a juicio. Hecho, archívese en su oportunidad. Sentencia redactada por Mónica Oliva Rybertt, Jueza Titular y la prevención por su autora.

RUC 1600605044-5 RIT 52-2021

SENTENCIA PRONUNCIADA POR ESTA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE QUILLOTA PRESIDIDA POR LA MAGISTRADA LETICIA MORALES POLLONI E INTEGRADA, ADEMÁS, POR LAS MAGISTRADAS GENOVEVA MATTEUCCI VEGA Y MÓNICA OLIVA RYBERTT.

Quillota, a veintinueve de octubre de dos mil veintiuno, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente

II. Jurisprudencia internacional

1. Se declara responsable internacionalmente al Estado de Guatemala por la violación de la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida familiar, el derecho a la protección de la familia, las garantías judiciales, el derecho a la protección judicial y la prohibición de discriminación, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajar Tribunal: Corte Interamericana de Derechos Humanos ([Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala](#))

Delito: Violación de la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida familiar; del derecho a la protección de la familia; de las garantías judiciales y protección judicial; de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar y a la protección de la familia; del derecho a acceso a la justicia; del derecho a la libertad personal; del derecho a la identidad; del derecho al nombre; del derecho a la integridad personal.

Norma convencional asociada: CADH ART.1.1; CADH ART.2; CADH ART.5; CADH ART.8; CADH ART.8.1; CADH ART.11.2; CADH ART.17.1; CADH ART.18; CADH ART.19; CADH ART.25; CADH ART.25.1.

Tema: Principios y garantías en el sistema procesal en el CPP; garantías constitucionales; recursos.

Descriptor: abandono de niños; debido proceso; derecho a la libertad personal y seguridad individual; derechos del niño; derechos fundamentales; garantías.

SINTESIS: Desde inicios de los años 90 hasta finales de la primera década de los años 2000, las adopciones internacionales representaron un negocio muy lucrativo en Guatemala. El presente caso se enmarcó en un contexto de serias irregularidades en los procesos de adopción de niñas y niños guatemaltecos, favorecido por una debilidad institucional de los órganos de control y una normativa flexible e inadecuada que facilitó la formación de redes y estructuras de delincuencia organizada dedicadas al “lucrativo” negocio de las adopciones internacionales. Osmín Tobar Ramírez, de siete años, y J.R., su hermano menor de año y medio, fueron separados de su familia e internados en una casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala el 9 de enero de 1997, luego de que se recibiera una denuncia anónima de que los niños habrían sido abandonados por su madre, Flor de María Ramírez Escobar. Al día siguiente de ser retirados del hogar, la madre de los niños, compareció ante el juzgado respectivo, pero no se le permitió verlos ni se le informó sobre su paradero. El juzgado competente declaró a los hermanos Ramírez en situación de abandono el 6 de agosto de 1997, confirió su tutela legal a la Asociación Los Niños de Guatemala y ordenó que dicha institución los incluyera dentro de los programas de adopción que patrocinaba. Los hermanos Ramírez fueron adoptados por dos familias estadounidenses distintas en junio de 1998. Ambos procedimientos de adopción se realizaron ante el mismo notario por el mismo abogado contratado por ambas familias. El notario concedió dichas adopciones el 2 de junio de 1998. En diciembre de 1998, el padre de Osmín, Gustavo Tobar Fajardo presentó un recurso de revisión contra la declaratoria de abandono, entre otras cosas, porque aún quedaban pendientes de resolver varios de los argumentos de la señora Ramírez Escobar. Muchos años después, el señor Tobar Fajardo contactó a su hijo, Osmín Tobar Fajardo, por la red social Facebook en 2009. A partir de entonces mantuvieron comunicación de forma cotidiana, aunque con cierta dificultad por las diferencias de idioma. En mayo de 2011, Osmín viajó por un mes a Guatemala y se reencontró con su familia biológica y, en noviembre de 2015, decidió mudarse a Guatemala, donde vive actualmente con su padre. La señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo no han tenido contacto con J.R. desde que fue separado de la familia (extracto de los hechos contenidos en el resumen oficial del caso emitido por la CIDH).

**TEXTO COMPLETO:
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*
CASO RAMÍREZ ESCOBAR Y OTROS VS. GUATEMALA
SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 2018
(Fondo, Reparaciones y Costas)**

En el caso Ramírez Escobar y otros,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “este Tribunal”), integrada por los siguientes Jueces:

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Presidente;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Elizabeth Odio Benito, Jueza;
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez; y
L. Patricio Pazmiño Freire, Juez;

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 62, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento” o “Reglamento de la Corte”), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

TABLA DE CONTENIDO

- I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A
- II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE
- III. COMPETENCIA
- IV. RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL
- V. CONSIDERACIÓN PREVIA SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE J.R.
- VI. PRUEBA
- VII. HECHOS
- VIII. FONDO
- VIII-1. DERECHO A LA VIDA FAMILIAR Y A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA, DERECHOS DEL NIÑO, GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO
- VIII-2. PROHIBICIÓN DE TRATA DE PERSONAS, GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN

* Los Jueces Eduardo Vío Grossi y Roberto F. Caldas no participaron en la deliberación y firma de esta Sentencia por motivos de fuerza mayor, lo cual fue aceptado por el Pleno.

JUDICIAL, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS

VIII-3. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

VIII-4. DERECHO AL NOMBRE DE OSMÍN TOBAR RAMÍREZ, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS

VIII-5. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS

IX. REPARACIONES

X. PUNTOS RESOLUTIVOS

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

El caso sometido a la Corte. – El 12 de febrero de 2016, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso Hermanos Ramírez y familia contra la República de Guatemala (en adelante “el Estado” o “Guatemala”). De acuerdo a la Comisión, el caso se relaciona con la adopción internacional, mediante trámite notarial, de los niños Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R.², de siete y dos años de edad respectivamente, en el mes de junio de 1998, tras la institucionalización de los dos hermanos desde el 9 de enero de 1997 y la posterior declaratoria de un supuesto estado de abandono. La Comisión determinó que, tanto la decisión inicial de institucionalización como la declaratoria judicial del estado de abandono, no cumplieron con las obligaciones sustantivas y procesales mínimas para poder ser consideradas acordes con la Convención Americana. Las presuntas víctimas en este caso son Osmín Ricardo Tobar Ramírez y sus padres biológicos, Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo. El carácter de presunta víctima de J.R. y su participación en el presente caso se examina y determina en el capítulo V de esta Sentencia.

Trámite ante la Comisión. – El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

Petición. – El 1 de agosto de 2006, la Asociación Casa Alianza, el Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) (en adelante “los representantes”) presentaron la petición inicial, en representación de las presuntas víctimas.

Informe de Admisibilidad.- El 19 de marzo de 2013, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 8/13³.

Informe de Fondo. – El 28 de octubre de 2015, la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 72/15, en el cual llegó a una serie de conclusiones y formuló varias recomendaciones al Estado:

² En el presente caso, la Corte concedió la reserva de identidad solicitada por los representantes a favor del segundo hijo de Flor de María Ramírez Escobar y su familia adoptiva, por lo cual, se utilizarán las siglas “J.R.” para referirse al segundo hijo de la señora Ramírez Escobar, “T.B.” para referirse a su padre adoptivo, “J.B.” para referirse a su madre adoptiva, así como “matrimonio B.” o “familia B.” cuando se haga referencia a la pareja o a la familia adoptiva de J.R. de forma conjunta.

³ Cfr. CIDH, Informe No. 8/13, Petición 793-06, Admisibilidad, *Hermanos Ramírez y familia*, Guatemala, 19 de marzo de 2013.

Conclusiones. – La Comisión concluyó que el Estado de Guatemala era responsable por la violación de los artículos 5, 7, 8, 11, 17, 18, 19 y 25 de la Convención Americana, en relación a los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Osmín Ricardo Tobar Ramírez, J.R., Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo.

Recomendaciones. – En consecuencia, la Comisión hizo al Estado una serie de recomendaciones, en relación con:

Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el informe tanto en el aspecto material como moral.

Efectuar, a la mayor brevedad, una búsqueda seria, en la cual realice todos los esfuerzos para determinar el paradero de J.R..

Establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre la señora Flor de María Ramírez Escobar y el señor Gustavo Tobar Fajardo con los niños Ramírez, según los deseos de estos últimos y tomando en cuenta su opinión.

El Estado debe brindar, de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas que así lo soliciten.

Disponer las medidas administrativas, disciplinarias o penales correspondientes frente a las acciones u omisiones de los funcionarios estatales que participaron de los hechos del presente caso.

Adoptar las medidas de no repetición necesarias, incluyendo medidas legislativas y de otra índole para asegurar que tanto en su regulación como en la práctica, las adopciones en Guatemala se ajusten a los estándares internacionales establecidos en el informe.

Notificación del Informe de Fondo. – El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 12 de noviembre de 2015 otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Luego de una prórroga, el Estado de Guatemala remitió un escrito el 8 de febrero de 2016, mediante el cual rechazó las conclusiones del Informe de Fondo e indicó, entre otras cosas, que no procedía otorgar ningún tipo de reparación a las víctimas, debido a que el Estado “[había] garantiz[ado] en todo momento los derechos humanos de los hermanos Ramírez, toda vez que buscó el bien superior de ellos, frente a la necesidad de ser integrados a una familia”.

Sometimiento a la Corte. – El 12 de febrero de 2016 la Comisión sometió el presente caso a la Corte “por la necesidad de obtención de justicia para las víctimas del caso”. La Comisión designó como delegados al Comisionado Enrique Gil Botero y al Secretario Ejecutivo Emilio Álvarez Icaza, así como a las señoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta y Silvia Serrano Guzmán y el señor Erick Acuña Pereda, como asesoras y asesor legales.

Solicitudes de la Comisión Interamericana. – Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó a este Tribunal que concluyera y declarara la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por las violaciones contenidas en su Informe de Fondo y que se ordenara al Estado, como medidas de reparación, las recomendaciones incluidas en dicho informe (supra párr. 0)

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

Notificación al Estado y a los representantes. – El sometimiento del caso fue notificado a los

representantes de las presuntas víctimas y al Estado el 29 de marzo y 21 de abril de 2016, respectivamente.

Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. – El 30 de mayo de 2016 la Asociación El Refugio de la Niñez en Guatemala y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) (en adelante “los representantes”) presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), conforme a los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. Los representantes coincidieron sustancialmente con los alegatos de la Comisión y solicitaron a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los mismos artículos de la Convención Americana alegados por la Comisión. Adicionalmente, alegaron la violación de la prohibición de la esclavitud y servidumbre (artículo 6 de la Convención) en perjuicio de los hermanos Ramírez, así como del derecho de igualdad ante la ley y de la prohibición de la discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención) en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y los hermanos Ramírez. Finalmente, solicitaron que se ordenara al Estado adoptar diversas medidas de reparación y el reintegro de determinados costas y gastos.

Fondo de Asistencia Legal. – Mediante Resolución de 14 de octubre de 2016, el Presidente de la Corte declaró procedente la solicitud presentada por las presuntas víctimas, a través de sus representantes, para acogerse al Fondo de Asistencia Legal de la Corte⁴.

Escrito de contestación. – El 23 de noviembre de 2016 el Estado presentó ante la Corte su escrito de contestación al sometimiento del caso por parte de la Comisión y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación”)⁵. En dicho escrito, el Estado reconoció algunas de las violaciones alegadas, se opuso a otras y respondió a las solicitudes de reparación.

Observaciones al reconocimiento parcial de responsabilidad.- El 9 de enero de 2017 la Comisión y los representantes presentaron sus observaciones al reconocimiento parcial de responsabilidad realizado por el Estado.

Audiencia Pública. – El 11 de abril de 2017 el Presidente emitió una Resolución mediante la cual convocó al Estado, a los representantes y a la Comisión Interamericana a la celebración de una audiencia pública, respecto del fondo, reparaciones y costas, para escuchar los alegatos finales orales de las partes y las observaciones finales orales de la Comisión respecto de dichos temas⁶. Asimismo, mediante dicha Resolución, se ordenó recibir las declaraciones ante fedatario público (afidávits) de una presunta víctima,

⁴ Cfr. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas*. Resolución del Presidente de la Corte de 14 de octubre de 2016. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/Ramirezescobar_fv_16.pdf

⁵ El 21 de abril de 2016 el Estado designó como Agentes a Carlos Rafael Asturias Ruiz, Steffany Rebeca Vásquez Barillas y Cesar Javier Moreira Cabrera. Posteriormente, en su escrito de contestación el 23 de noviembre de 2016 indicó que Guatemala sería representado en este caso por el Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), el señor Victor Hugo Godoy, y por la Directora Ejecutiva de COPREDEH, la señora María José Ortiz Samayoa. El 26 de septiembre de 2017 Guatemala informó de la designación del nuevo Presidente de COPREDEH, el señor Jorge Luis Borrayo Reyes. El 6 de noviembre de 2017 informó de la designación del nuevo Director Ejecutivo de COPREDEH, el señor Felipe Sánchez González. Por tanto, la Corte entiende que, al momento de emisión de esta Sentencia, los Agentes del Estado para el presente caso son Jorge Luis Borrayo Reyes, Presidente de COPREDEH, y Felipe Sánchez González, Director Ejecutivo de COPREDEH.

⁶ Cfr. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Convocatoria de audiencia*. Resolución del Presidente de la Corte de 11 de abril de 2017. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/Ramirez_11_04_17.pdf.

una testigo y nueve peritos. Posteriormente, ante la solicitud del Estado, también se ordenó recibir la declaración de otro testigo mediante affidavit⁷. Los affidavits fueron presentados por los representantes los días 12 y 16 de mayo de 2017, y por la Comisión y el Estado el 17 de mayo de 2017. Adicionalmente, mediante la referida Resolución, se convocó a declarar en la audiencia pública a dos presuntas víctimas y un perito. La audiencia pública se celebró el 22 de mayo de 2017 durante el 118 Período Ordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en su sede⁸. En el curso de dicha audiencia, los Jueces de la Corte solicitaron cierta información y explicaciones a las partes y a la Comisión.

Alegados hechos supervenientes.- El 16 de mayo de 2017 los representantes presentaron información sobre alegados hechos supervenientes. El Estado presentó sus observaciones sobre estos hechos en sus alegatos finales escritos (infra párr. 0). La Comisión no presentó observaciones al respecto.

Amicus curiae. – El Tribunal recibió un escrito en calidad de amicus curiae por parte de Clinic on Policy Advocacy in Latin America de New York University⁹ sobre “las adopciones internacionales ilegales que se desarrollaron en Guatemala después del conflicto, explotando a niños y sus familias” y “los estereotipos en torno a la pobreza, género y orientación sexual usados para justificar la intervención estatal en la familia”.

Alegatos y observaciones finales escritos. – El 22 de junio de 2017 los representantes y el Estado remitieron sus alegatos finales escritos, así como determinados anexos, y la Comisión presentó sus observaciones finales escritas.

Erogaciones en aplicación del Fondo de Asistencia. – El 12 de octubre de 2017 se transmitió al Estado el informe sobre las erogaciones realizadas con cargo al Fondo de Asistencia Legal de la Corte en el presente caso y sus anexos. El Estado no presentó observaciones al respecto.

Prueba e información para mejor resolver. – Las partes presentaron la información y prueba para mejor resolver solicitada por los Jueces en la audiencia pública junto con sus alegatos finales escritos. Adicionalmente, el 24 de noviembre de 2017, el Presidente de la Corte solicitó al Estado y a los representantes la presentación de información y otra prueba para mejor resolver. Los representantes presentaron dicha información el 1 de diciembre de 2017. El Estado presentó parte de dicha información los días 1 y 20 de diciembre de 2017.

Observaciones a la información y prueba para mejor resolver y a la prueba superveniente sobre gastos. – El 27 de julio de 2017 los representantes presentaron sus observaciones a la documentación presentada por el Estado con sus alegatos finales escritos. En esa misma fecha, la Comisión informó que no tenía observaciones. El Estado no presentó observaciones a los anexos presentados por los

⁷ El testigo propuesto por el Estado, Erick Erick Benjamín Patzán Jiménez, fue convocado a declarar en la audiencia pública en la Resolución del Presidente de 11 de abril de 2017. Sin embargo, el 9 de mayo de 2017 el Estado informó que “no c[ontaba] con los recursos suficientes y necesarios para sufragar los gastos de traslado” de Erick Benjamín Patzán, por lo que solicitó que presentara su declaración mediante fedatario público. El 12 de mayo de 2017, mediante notas de Secretaría, se informó a las partes y a la Comisión que, ante la imposibilidad de comparecencia del señor Erick Benjamín Patzán en la audiencia pública convocada, el Presidente había dispuesto que se recibiera la declaración del testigo Patzán mediante affidavit.

⁸ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: las abogadas de la Secretaría Ejecutiva, Silvia Serrano Guzmán y Selene Soto Rodríguez; b) por los representantes de las presuntas víctimas: de CEJIL, Marcia Aguiluz, Gisela De León Esther Beceiro, Carlos Luis Escoffí y de El Refugio de la Niñez, Monica Mayorga y Leonel Dubón, y c) por el Estado de Guatemala: el embajador Juan Carlos Orellana Juárez, el Presidente de COPREDEH, Víctor Hugo Godoy y la Directora de Seguimiento de casos internacionales de COPREDEH, Wendy Cuellar Arrecis.

⁹ El escrito fue firmado por el Profesor Eduardo A. Bertoni y la Profesora Florencia Saulino.

representantes con sus alegatos finales escritos. Adicionalmente, los días 11 y 12 de diciembre de 2017, las partes y la Comisión presentaron sus observaciones a la documentación presentada el 1 de diciembre de 2017, así como el 8 de enero de 2018 los representantes presentaron sus observaciones a la documentación presentada por el Estado el 20 de diciembre de 2017.

Deliberación del presente caso. – La Corte inició la deliberación de la presente Sentencia el 9 de marzo de 2018.

III COMPETENCIA

La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que el Estado de Guatemala es Estado Parte en la Convención Americana desde el 25 de mayo de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987.

IV RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

Reconocimiento del Estado y observaciones de la Comisión y los representantes

El **Estado** realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad, indicando que “la legislación vigente en materia de adopciones en la época en que sucedieron los hechos del presente caso, no se adecuaba al corpus iuris internacional, vulnerando así los derechos humanos contenidos en la [Convención Americana]”. De acuerdo a Guatemala, sin embargo, “la legislación actual en la materia, sí se adecua a los estándares internacionales para la protección de la niñez y las adopciones como último mecanismo para la restitución de derechos de la niñez y adolescencia”. Guatemala formuló su reconocimiento alrededor de las violaciones alegadas de la siguiente forma:

Respecto a las alegadas violaciones de los artículos 5, 7 y 11 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento:

“en el presente caso, las instituciones del Estado, separaron a los niños de su madre; debido a que esta no garantizaba adecuadamente la obligación de cuidar y proteger a sus hijos. Una denuncia motivó que la Procuraduría General de la Nación (PGN) retirara a los niños de su madre por encontrarse en una situación de riesgo (sin cuidado de un adulto y desprotegidos) y fueron puestos en abrigo en una institución con el objeto de protegerlos. Estos procedimientos eran los establecidos en la Ley vigente en la época”.

el “actuar de ciertas instituciones públicas reflejadas en el informe de fondo, denota que se podría haber vulnerado [los] derecho[s] garantizado[s] en [los artículos] 7 y 11 de la [Convención] a los hermanos Ramírez, entre otras razones, [por] haber sido internados en una institución privada por diecisiete meses y privarles del contacto con sus familiares”. Además, consideró que “no obstante las acciones realizadas por las instituciones involucradas, lamenta que la legislación vigente permitiera que una declaración de abandono fuera suficiente para que los niños pudieran ser sujetos de adopción, violentando así sus derechos a una familia”.

“[t]eniendo en cuenta la conclusión de la [Comisión], la jurisprudencia de la Corte [...], el actuar de ciertas dependencias del Estado y la legislación vigente a la época, el Estado reconoce que, si bien estos aspectos ya han sido armonizados a los principios internacionales vigentes, aquella situación podría enmarcarse en una supuesta vulneración al derecho a la integridad personal (art. 5) de los Hermanos Ramírez y sus familiares, así como el derecho a la libertad personal (art. 7) y protección a la honra y de la dignidad (art. 11) a los hermanos Ramírez”.

Respecto a las alegadas violaciones de los artículos 17, 18 y 19 de la Convención:

“esta familia fue separada debido a causas de desprotección de la madre hacia los niños en su entorno.

Sin embargo, la intención del Estado era la de poder restaurar el derecho a una familia a través de la adopción. El Estado de Guatemala, reconoce que esta interpretación vulneraba los derechos a la familia y que no se aplicaban los preceptos que indican que se debe priorizar el entorno o núcleo familiar para al adecuado desarrollo de la niñez y el respeto al derecho a una familia”.

“al vulnerar sus derechos de integridad y familia también se vulneró su derecho al [n]ombre”. “El Estado reconoce que la familia, el nombre, la nacionalidad y el vínculo familiar constituyen elementos constitutivos del derecho a la identidad”.

“[e]l Estado considera que en el presente caso; efectivamente se vulneraron los derechos de los hermanos Ramírez; pues ni la familia, ni el Estado, en su carácter de garante pudieron garantizar su protección y desarrollo”.

“[a]tendiendo las actuaciones de los órganos competentes que separaron a los niños de la madre biológica, el haberlos internado en una institución privada y más adelante permitir su adopción internacional y radicarse fuera del país, se vulneraron todos los derechos citados en los artículos 17, 18 y 19[,] en perjuicio de los hermanos Ramírez”.

Respecto a las alegadas violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención:

“[e]l Estado reconoce y lamenta que, si bien se encontraban en la legislación procesos judiciales previamente establecidos, y existían los medios de impugnación correspondientes; los mismos al ser presentados fueron mal diligenciados por parte de los juzgadores y no fueron resueltos conforme a derecho”.

“atendiendo al compromiso internacional asumido de proteger y garantizar los derechos plasmados en la [Convención], el [E]stado lamenta que en el caso específico de los hermanos Ramírez, se vulner[ó] el derecho al debido proceso y consecuentemente los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 [de la Convención]”.

Respecto a las reparaciones, el Estado realizó consideraciones individuales con respecto a cada una de las medidas de reparación. Solicitó a la Corte tuviera en cuenta su jurisprudencia en esta materia, que el Estado ha implementado “reformas en los procesos de adopciones a través de leyes vigentes que están en armonía con los Principios y Tratados internacionales de protección de la niñez y en materia de adopciones”, así como que “la capacidad económica del Estado de Guatemala es muy limitada”. Asimismo, si bien reconoció violaciones en perjuicio de J.R., alegó que “en el presente caso se deben considerar como titulares de derecho a la reparación [...] Osmín Ricardo Amilcar Tobar Ramírez, Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Amilcar Tobar Fajardo”, en la medida en que J.R. “no desea[ba] saber nada del presente proceso”, por lo que no debería ser considerado en las reparaciones propuestas.

En la audiencia pública reiteró sus consideraciones en cuanto a las violaciones alegadas y precisó, en cuanto a los hechos, que:

el Estado de Guatemala reconoció la responsabilidad internacional por los hechos que constan en el Informe de Fondo [...], referente a la falta de adecuación de una normativa de protección a la niñez y adolescencia que cumpla con los estándares internacionales, en cuanto al corpus juris internacional en materia de protección de la niñez y adopciones. De conformidad con lo señalado en el escrito de contestación de la demanda, en los párrafos del 14 al 23 el Estado reconoce que Osmín Ricardo y J.R. pudieron ser objeto de una violación de los derechos humanos, en lo que se refiere al artículo 5.1 sobre integridad personal, artículo 7 sobre la libertad personal y artículo 11 sobre la honra y dignidad derivado de la separación de sus padres, aun cuando en los hechos del caso no demuestran haber sido objeto de vejámenes o maltratos en la institución de abrigo.

En sus alegatos finales escritos el Estado indicó que “reitera los argumentos vertidos durante el proceso internacional por lo que corresponderá a la [...] Corte determinar las presuntas violaciones alegadas en contra del Estado conforme a las pruebas aportadas”. Asimismo, indicó que “las pruebas aportadas al

proceso internacional deberán determinar la existencia del daño ocasionado, dado que las reparaciones (si éstas se ordenaran) dependerán de la gravedad de los hechos alegados como violaciones a Derechos Humanos”. Adicionalmente, aclaró que no le era atribuible responsabilidad internacional por la presunta violación de la prohibición a la esclavitud y servidumbre, consagrada en el artículo 6 de la Convención, “por no configurarse los elementos por los cuales se podría considerar que se cometió trata de personas o alguna forma contemporánea de esclavitud o servidumbre”.

La **Comisión** “valoró positivamente” el reconocimiento realizado por el Estado y consideró que “constituye un paso constructivo en el presente proceso internacional”. Sin embargo, consideró que “el reconocimiento es sumamente limitado” y que el presente caso es mucho más amplio que la mera vigencia de un marco normativo incompatible con la Convención en materia de adopciones, a lo cual parece estarlo circunscribiendo el Estado. Hizo notar que el Estado reconoció las violaciones a los artículos 5, 7 y 11 de la Convención “en términos condicionales”. Además, resaltó que “la mayoría de las violaciones” fueron reconocidas en perjuicio de los hermanos Ramírez, pero no en perjuicio de los otros miembros de la familia. De acuerdo a la Comisión, la única violación que el Estado estaría reconociendo en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo es la violación de su integridad personal, por lo cual se mantendría la controversia respecto de la violación de los derechos consagrados en los artículos 8, 11, 17 y 25 en su perjuicio. Adicionalmente, observó que, si bien el Estado no reconoció expresamente la violación del artículo 2 de la Convención, indicó que la legislación vigente en materia de adopciones en la época en que sucedieron los hechos del caso, no se adecuaba al corpus iuris internacional. De acuerdo a la Comisión, “[e]sta formulación pareciera estar dirigida a reconocer la violación del artículo 2 de la Convención”. Por último, la Comisión resaltó que “la descripción fáctica que realiza el Estado sobre las violaciones reconocidas, no incorpora la totalidad de los hechos en los términos en que fueron analizados en el Informe de Fonda a la luz de los mismos artículos”. Resaltó que, si bien el Estado invocó todos los derechos, al indicar las razones de dicho reconocimiento, Guatemala excluye múltiples elementos de hecho que fueron considerados por la Comisión y agrega algunos “afirmaciones que son ajenas” a las determinaciones del Informe de Fondo. En virtud de lo anterior, la Comisión alegó que era necesario que la Corte realizara un estudio pormenorizado de los hechos y las violaciones a la Convención Americana.

Los **representantes** alegaron que, “si bien el reconocimiento efectuado por el Estado favorece la solución del litigio y refleja una actitud positiva [...], no contribuye realmente al establecimiento de la verdad y no agota las cuestiones planteadas ante este [...] Tribunal”. Indicaron que el reconocimiento de responsabilidad por parte de Guatemala “es ambiguo, confuso y en ocasiones contradictorio” y que su actitud a lo largo de este proceso “no se condice con la existencia de un reconocimiento de responsabilidad y por lo tanto no contribuye a la reparación del daño causado”. Tomaron nota que el Estado había reconocido “de manera directa” su responsabilidad internacional respecto de la vulneración a los artículos 8, 17, 18, 19 y 25 de la Convención Americana, mientras que había negado, adoptado una postura ambigua u omitido hacer cualquier tipo de referencia respecto de las demás violaciones. Sobre las violaciones que Guatemala reconoce, señalaron entender que con ello el Estado “acept[a] su responsabilidad internacional respecto de todos los hechos que implicaron la separación arbitraria de los niños Ramírez de sus padres biológicos (todo lo relacionado con el proceso de institucionalización, el proceso de declaratoria de abandono, así como el proceso de adopción internacional), hechos que igualmente violentaron la protección especial a la que estaban sujetos así como su derecho al nombre”. En virtud de lo anterior, de acuerdo a los representantes, “la aceptación de responsabilidad que realiza el Estado abarca las graves negligencias e irregularidades ocurridas tanto en el proceso de declaratoria de abandono, en el trámite de los recursos interpuestos contra dicha declaración, y en el proceso notarial de adopción de los niños, así como la falta de investigación de las mismas”.

Asimismo, indicaron que, en tanto el Estado omitió pronunciarse sobre las violaciones alegadas de los artículos 6 y 24 de la Convención, persiste la controversia respecto de dichas violaciones. Además,

alegaron que Guatemala fue ambiguo al reconocer las violaciones a los artículos 5, 7 y 11 de la Convención Americana, ya que “el Estado señala que podrían haberse configurado dichas violaciones, pero no acepta con claridad su responsabilidad respecto de estas”. Los representantes entienden que “de la ambigüedad expresada por el Estado no se puede desprender que haya una aceptación de la responsabilidad que le corresponde ante las violaciones configuradas, por ende, la controversia sobre estas subsiste”. Alegaron que, aunque el Estado reconoce a la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo como víctimas de algunas violaciones, “no reconoce su derecho a ser reparados y asume una postura revictimizante”. Alegaron que era contradictorio que el Estado acepte su responsabilidad por la violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención y a la vez continúe afirmando que la madre desprotegió a sus hijos, justificando así una decisión que claramente fue arbitraria y desconociendo el impacto que esto tuvo sobre su derecho a la familia. En virtud de lo anterior, consideraron que persiste la controversia en cuanto a las afectaciones sufridas por Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo y las consecuentes reparaciones.

Respecto de las medidas de reparación, indicaron que el Estado no reconoce la mayoría de las medidas de reparación propuestas y que la ambigüedad de su reconocimiento también alcanza las reparaciones. Señalaron que “[s]i bien las autoridades expresan tener buena voluntad, ello no se acompaña de la claridad y la contundencia necesaria para considerar que el mencionado reconocimiento tendrá efectos concretos en la vida de las víctimas del caso ni tampoco para abordar el contexto que originó las violaciones expuestas”. En definitiva, alegaron que subsiste controversia en relación a las reparaciones, ya que en los puntos que el Estado manifiesta aceptar lo propuesto, “lo hace de manera incompleta y/o ambigua, no dando certeza de la voluntad para reparar a las víctimas de manera integral”.

Consideraciones de la Corte

De conformidad con los artículos 62 y 64 del Reglamento¹⁰, y en ejercicio de sus poderes de tutela judicial internacional de derechos humanos, cuestión de orden público internacional, incumbe a este Tribunal velar porque los actos de reconocimiento de responsabilidad resulten aceptables para los fines que busca cumplir el sistema interamericano. Esta tarea no se limita a constatar, registrar o tomar nota del reconocimiento efectuado, o sus condiciones formales, sino que los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto, y la actitud y posición de las partes¹¹, de manera tal que pueda precisar, en cuanto sea posible y en el ejercicio de su competencia, la verdad judicial de lo acontecido¹². En tal sentido, el reconocimiento no puede tener por consecuencia limitar, directa o indirectamente, el ejercicio de las facultades de la Corte de conocer el caso que le ha sido sometido¹³ y decidir si, al respecto, hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención¹⁴. Para estos efectos, este Tribunal analiza

¹⁰ Los artículos 62 y 64 del Reglamento de la Corte establecen: “Artículo 62. Reconocimiento: Si el demandado comunicare a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos”. “Artículo 64. Prosecución del examen del caso: La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes”.

¹¹ *Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 24, y Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 21.*

¹² *Cfr. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 17, y Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, supra, párr. 21.*

¹³ El artículo 62.3 de la Convención establece: “[l]a Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

¹⁴ El artículo 63.1 de la Convención establece: “[c]uando decida que hubo violación de un derecho o

la situación planteada en cada caso concreto¹⁵.

B.1 En cuanto a los hechos

En el presente caso, el Estado planteó su reconocimiento parcial de responsabilidad en torno a las violaciones de la Convención Americana alegadas, sin admitir de manera clara y específica cuáles hechos, descritos en el Informe de Fondo de la Comisión o en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, le daban sustento a dicho reconocimiento. En otros casos¹⁶, este Tribunal ha estimado que en supuestos como los del presente debe entenderse que el Estado aceptó los hechos que, según el Informe de Fondo —marco fáctico de este proceso—, configuran las violaciones reconocidas en los términos en que el caso fue sometido. No obstante, la Corte considera que en este caso, si bien el Estado no fue claro ni detallado, sí realizó algunas manifestaciones en cuanto a los hechos que daban sustento a su reconocimiento. Algunas de estas afirmaciones no constituyen un reconocimiento de hechos sino una versión distinta a la alegada por la Comisión y los representantes (particularmente todo lo referente a la supuesta “desprotección” de sus hijos por parte de la señora Flor de María Ramírez Escobar) (supra párr. 0.0). En la audiencia pública el Estado intentó aclarar que el reconocimiento se basaba en los hechos contenidos en el Informe de Fondo, sin embargo nuevamente limitó el reconocimiento a una parte de estos hechos haciendo referencias a las “posibles” violaciones cometidas (supra párr. 0).

La Corte recuerda que, para considerar un acto del Estado como un allanamiento o reconocimiento de responsabilidad, su intención en este sentido debe ser clara¹⁷. Por tanto, este Tribunal entiende que el reconocimiento del Estado comprende aquellos hechos, tal cual fueron alegados por la Comisión y los representantes, que sirven de fundamento a las violaciones de derechos convencionales que el Estado reconoció sin reservas y de manera clara (infra párr. 0), así como aquellos hechos referidos por el propio Estado en su contestación de manera expresa y que coinciden con lo alegado por la Comisión y los representantes (tales como la referencia a no tener en cuenta otras opciones excepto la adopción internacional luego de la declaración de abandono y el mal diligenciamiento de los recursos) (supra párr. 0 e infra párr. 0).

En consecuencia, la Corte entiende que Guatemala reconoció los hechos referentes a (i) la legislación en materia de adopción vigente en la época de los hechos y su falta de adecuación a los estándares internacionales vigentes para Guatemala en la época de los hechos, (ii) la forma como se llevó a cabo la separación de Osmín Tobar Ramírez y J.R. de su madre, Flor de María Ramírez Escobar, aunque no los motivos de dicha separación; (iii) la institucionalización de Osmín Tobar Ramírez y J.R. inmediatamente después de la separación de su madre por un período de diecisiete meses, sin permitirles contacto con ninguno de sus familiares, pero no las demás condiciones de dicha institucionalización; (iv) la concesión de las adopciones internacionales una vez declarado el abandono de los niños; (v) la ausencia de

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

¹⁵ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 105, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C No. 338, párr. 22.

¹⁶ Cfr. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 16, párr. 17, y *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 24.

¹⁷ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221, párr. 28, y *Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, párr. 47.

consideración de otros familiares como opciones de cuidado antes de las adopciones internacionales, y (vi) las irregularidades cometidas por las autoridades judiciales en la resolución de los recursos interpuestos contra la declaratoria de abandono y los procedimientos de adopción.

B.2 En cuanto a las pretensiones de derecho

El Estado reconoció determinadas violaciones de manera clara y sin reservas, pero también señaló como “reconocimientos” manifestaciones realizadas de manera condicional, ambigua y confusa. Este Tribunal reitera sus consideraciones con respecto a la claridad necesaria en la manifestación de un allanamiento (supra párr. 0). Por consiguiente, teniendo en cuenta las manifestaciones expresas del Estado, así como las observaciones de los representantes y de la Comisión, la Corte considera que la controversia ha cesado respecto de la violación del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el derecho al nombre (artículo 18) y los derechos del niño (artículo 19), en perjuicio de Osmín Ricardo Tobar Ramírez y su hermano J.R., así como de las garantías judiciales (artículo 8) y la protección judicial (artículo 25), en perjuicio de Osmín Ricardo Tobar Ramírez, J.R., Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Amílcar Tobar Fajardo.

La Corte nota que el Estado no reconoció la violación del artículo 17 de la Convención en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Amílcar Tobar Fajardo, por lo que entiende que persiste la controversia por esta violación en su perjuicio. Asimismo, respecto de las manifestaciones presentadas por el Estado como un reconocimiento con carácter condicional (supra párr. 0.0), este Tribunal estima que no se les puede atribuir el carácter de un allanamiento. Dichas manifestaciones más bien constituyen pretensiones del Estado para que este Tribunal determine las violaciones a la Convención en las que habría incurrido, con base en las pruebas aportadas y los hechos reconocidos (supra párr. 0). Por tanto, también persiste la controversia con respecto a las alegadas violaciones sobre las cuales el Estado hizo manifestaciones condicionales, es decir, las violaciones respecto de los derechos a la integridad personal (artículo 5), vida privada y familiar (artículo 11) y libertad personal (artículo 7), en perjuicio de los hermanos Ramírez, Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo, respectivamente, así como de las violaciones alegadas a la prohibición de discriminación y el principio de igualdad ante la ley (artículos 1.1 y 24) y la prohibición de esclavitud y servidumbre (artículo 6), estas últimas todas negadas por el Estado (supra párr. 0).

B.3 En cuanto a las reparaciones

El Estado se comprometió a realizar o conceder algunas de las medidas de reparación, ofreció llevar a cabo “gestiones” o “impulsar” otras y se opuso al otorgamiento de las restantes. Adicionalmente, solicitó al Tribunal determinar las medidas de reparación que correspondan, con base en las violaciones encontradas y el daño que se verifique en el presente caso, tomando en cuenta su jurisprudencia en materia de reparaciones, así como las limitaciones económicas de Guatemala (supra párrs. 0 y 0). Por otra parte, si bien el Estado reconoció ciertas violaciones de la Convención Americana en perjuicio de J.R. alegó que no debía ser beneficiario de las medidas de reparación en tanto no participó en el presente caso. Por tanto, este Tribunal verifica que subsiste la controversia en relación con la determinación de las eventuales reparaciones, costas y gastos, por lo cual determinará, en el capítulo correspondiente (infra Capítulo IX), las medidas de reparación que correspondan, teniendo en cuenta las solicitudes de la Comisión y de los representantes, la jurisprudencia de esta Corte en esa materia y las respectivas observaciones del Estado.

B.4 Valoración del reconocimiento

Este Tribunal valora el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional realizado por el Estado. De igual forma, destaca el compromiso manifestado por el Estado relativo a algunas medidas de

reparación solicitadas por la Comisión y los representantes, bajo los criterios que establezca la Corte. Todas estas acciones constituyen una contribución positiva al desarrollo de este proceso, a la vigencia de los principios que inspiran la Convención¹⁸ y, en parte, a la satisfacción de las necesidades de reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos¹⁹.

Como en otros casos²⁰, la Corte considera que el reconocimiento efectuado por el Estado produce plenos efectos jurídicos de acuerdo a los artículos 62 y 64 del Reglamento de la Corte ya mencionados y que tiene un alto valor simbólico en aras de que no se repitan hechos similares. Adicionalmente, la Corte advierte que el reconocimiento de hechos y violaciones puntuales y específicos puede tener efectos y consecuencias en el análisis que haga este Tribunal sobre los demás hechos y violaciones alegados, en la medida en que todos forman parte de un mismo conjunto de circunstancias²¹.

En virtud de lo anterior y de las atribuciones que le incumben como órgano internacional de protección de derechos humanos, la Corte estima necesario, en atención a las particularidades de los hechos del presente caso y la ausencia de una investigación sobre los mismos a nivel interno, dictar una sentencia en la cual se determinen los hechos ocurridos de acuerdo a la prueba recabada en el proceso ante este Tribunal, toda vez que ello contribuye a la reparación de las víctimas, a evitar que se repitan hechos similares y a satisfacer, en suma, los fines de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos.

De igual forma y en aras de asegurar una mejor comprensión de la responsabilidad internacional estatal en el presente caso y del nexo causal entre las violaciones establecidas y las reparaciones que se ordenarán, la Corte estima pertinente precisar las violaciones a los derechos humanos que acontecieron en el presente caso.

V CONSIDERACIÓN PREVIA SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE J.R.

De conformidad con el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte, al someter el presente caso a la Corte la Comisión Interamericana identificó como presuntas víctimas a Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo, Osmín Ricardo Tobar Ramírez y a su hermano J.R.. Tanto la Comisión como los representantes alegaron una serie de violaciones a la Convención Americana en perjuicio de ambos hermanos Ramírez. El Estado reconoció algunas de estas violaciones. Sin embargo, como consta en el expediente, J.R. no ha participado en ninguna etapa del proceso ante el sistema interamericano ni ha manifestado su consentimiento a ser parte del mismo.

Alegatos de las partes y de la Comisión

¹⁸ Cfr. *Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38, párr. 57, y *Caso Gómez Murillo y otros Vs. Costa Rica*. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 326, párr. 46.

¹⁹ Cfr. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, supra*, párr. 18, y *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 32.

²⁰ Cfr. *inter alia*, *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 37, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 20, y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 32.

²¹ Cfr. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, supra*, párr. 27, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 49.

La **Comisión** alegó que J.R. no debe ser excluido de las reparaciones. De acuerdo a la Comisión, “la naturaleza de los hechos, la duración de los efectos de violaciones tan graves como las del presente caso y la complejidad de los procesos que acompañan a las víctimas de este tipo de violaciones”, hacen razonable que la Corte establezca medidas de reparación a favor de J.R., manteniendo su reserva de identidad y manteniéndolas por un tiempo razonable en caso de que él decida recibirlas en el futuro.

Los **representantes** indicaron que “el hecho de que J.R. haya manifestado no tener interés en este momento en el proceso, no lo despoja de manera alguna de su carácter de víctima”. Indicaron que debería considerarse víctima cualquier persona cuyos derechos han sido violados y que, a lo largo de este proceso, el Estado no ha presentado ningún elemento probatorio que controvierta los hechos alegados. Alegaron que “es evidente” que al igual que su hermano Osmín Tobar Ramírez, los hechos del presente caso “afectaron gravemente los derechos de J.R. por lo cual debe ser considerado víctima del caso. Sostuvieron que “es justamente producto de estas afectaciones que J[R.] ha decidido no involucrarse en este proceso”, pues fue hace solo algunos años que habría tenido conocimiento de que era adoptado y de las circunstancias de su adopción, por lo que debe otorgársele un tiempo prudencial para procesar lo ocurrido. En virtud de lo anterior, solicitaron que se considere a J.R. “víctima de este caso y beneficiario de las reparaciones correspondientes, guardando reserva de su identidad”, y que se mantengan en suspenso las reparaciones que le beneficien directamente, “con el fin de otorgarle un tiempo prudencial para que manifieste si desea beneficiarse de las mismas”.

El **Estado** indicó que entiende que J.R. renunció a ser parte de este caso. Por consiguiente, alegó que era necesario que la Corte precisara que no es víctima del presente caso y por lo tanto no le asiste derecho de reparación.

Consideraciones de la Corte

Como se mencionó previamente, J.R. no ha participado en ninguna etapa del proceso ante el sistema interamericano ni ha manifestado su consentimiento a ser parte del mismo. En virtud de lo anterior, el 19 de agosto de 2016 el Presidente de la Corte remitió una carta a J.R., informándole del sometimiento del caso en su nombre, explicándole algunos datos del proceso ante la Corte, solicitándole que se comunicara con este Tribunal para expresar su consentimiento para ser parte del proceso y que, en caso contrario, se entendería que no deseaba participar en el mismo²². J.R. no contestó la nota enviada, por lo cual, a finales de septiembre de 2016 el pleno de la Corte decidió que no lo consideraría parte del presente caso, sin perjuicio de la posibilidad de que se apersonara en una etapa posterior del procedimiento, de conformidad con el artículo 29.2 del Reglamento de la Corte. A la presente fecha J.R. no se ha apersonado o manifestado su consentimiento de participar en este caso. Sin embargo, tanto la Comisión como los representantes han insistido en que se le considere víctima de las violaciones encontradas en el caso y beneficiario de las reparaciones que se ordenen en consecuencia. El Estado, por el contrario, ha indicado que no debería ser beneficiario de las reparaciones que se ordenen, a pesar de que reconoce ciertas violaciones en su contra (supra párrs. 0.0, 0.0 y 0).

La Corte entiende la complejidad de un proceso de revinculación familiar por el cual es posible que J.R., aun cuando hasta ahora no ha manifestado su consentimiento para ser parte de este caso, podría hacerlo más adelante. No obstante, recuerda que debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema interamericano, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional²³. Si bien es cierto que los procedimientos

²² Dicha comunicación se remitió a un correo electrónico suministrado por los representantes.

²³ *Cfr. Caso Cayara Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14, párr. 63, y *Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y*

en el marco del derecho internacional de los derechos humanos no pueden ser de un formalismo rígido pues su principal y determinante cuidado es la debida y completa protección de esos derechos²⁴, también es cierto que determinados aspectos procedimentales permiten preservar las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados²⁵. La seguridad jurídica exige que las presuntas víctimas o víctimas en un caso sean definidas a más tardar con el acto que pone fin a la controversia, es decir, la Sentencia.

El sistema interamericano de derechos humanos permite la presentación de peticiones por cualquier persona, así como el inicio de la tramitación de una petición de oficio por parte de la Comisión, sin que necesariamente tengan que participar las presuntas víctimas²⁶, en aras de la protección del interés público. Sin embargo, a medida que avanza el proceso de una petición individual se requiere cada vez más la participación de las personas afectadas, por ejemplo, para ofrecer su consentimiento para las soluciones amistosas o su opinión respecto a que el caso sea sometido ante la Corte²⁷. Una vez el caso es sometido a la Corte es necesario el consentimiento de las presuntas víctimas a ser parte del proceso²⁸,

Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 327, párr. 28.

²⁴ Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, párr. 77, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Resolución de la Corte de 19 de enero de 2009, considerando 45.

²⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párrs. 33 y 34, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Resolución de la Corte de 19 de enero de 2009, considerando 45.

²⁶ El artículo 44 de la Convención establece que: "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte". Véase, en el mismo sentido, los artículos 23 y 24 del Reglamento de la Comisión Interamericana, aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1 de agosto de 2013.

²⁷ El artículo 48.1.f de la Convención establece que "1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos: [...] f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención". Al respecto, el artículo 40.5 del Reglamento de la Comisión establece, en su parte relevante, que "[a]ntes de aprobar [el] informe [de una solución amistosa], la Comisión verificará si la víctima de la presunta violación o, en su caso, sus derechohabientes, han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa". Asimismo, el artículo 50.1 de la Convención Americana establece que, "[d]e no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones [...]". A su vez, el artículo 44.3 del Reglamento de la Comisión establece que "[l]uego de la deliberación y voto sobre el fondo del caso, la Comisión procederá de la siguiente manera: [...] Notificará al peticionario la adopción del informe y su transmisión al Estado. En el caso de los Estados Partes en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, al notificar al peticionario la Comisión le dará la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. Si el peticionario tuviera interés en que el caso sea sometido a la Corte, deberá presentar los siguientes elementos: a. la posición de la víctima o sus familiares, si fueran distintos del peticionario [...]".

²⁸ Al respecto, véase, *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, supra*, párrs. 37 a 39, así como los artículos 35, 39 y 40 del Reglamento de la Corte que exigen que la Comisión informe los datos de "los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados" al momento de sometimiento del caso; que se notifique de dicho sometimiento a "la presunta víctima, sus representantes o el Defensor Interamericano, si fuera el caso", y que permite la presentación de un escrito de solicitudes, argumentos y pruebas "a la presunta víctima o sus representantes".

siempre y cuando sea posible, en tanto su participación por sí mismas o por medio de sus representantes es indispensable en el procedimiento ante este Tribunal.

Las organizaciones representantes en este caso han informado que “carecen de poder representación expreso de J.R.”, con quien no han podido establecer contacto hasta la fecha. En virtud de lo anterior, este Tribunal le remitió una comunicación con la finalidad de contactarlo directamente para informarle de la existencia de un proceso internacional que concierne sus intereses y para determinar si deseaba participar en el mismo (supra párr. 0). Sin embargo, J.R. no respondió a dicha comunicación²⁹ y hasta el momento no existe ningún elemento de información que indique su interés en participar del caso. Por el contrario, la poca información con que cuenta este Tribunal, que fue transmitida por su hermano, es que no quiere participar del presente caso³⁰.

La Corte advierte que el que J.R. no sea considerado presunta víctima o víctima en esta Sentencia no significa que no sea víctima de violaciones de derechos humanos por los hechos examinados en la misma. No obstante, como se mencionó previamente, en el proceso ante esta Corte el consentimiento de las personas para ser considerados parte en un caso, siempre y cuando sea posible, es un elemento fundamental para que la Corte adjudique responsabilidad internacional al Estado en su perjuicio³¹. Si una persona no quiere ser considerado presunta víctima o víctima en un caso, la Corte debe atender y respetar dicha manifestación de voluntad.

Por tanto, a efectos del presente caso, este Tribunal no considerará a J.R. como parte del mismo. En virtud de ello, no examinará ni declarará violaciones en su perjuicio, ni establecerá reparaciones a su favor. Lo anterior, sin embargo, no obsta para que la Corte examine la totalidad de los hechos del caso y establezca las violaciones que corresponda en perjuicio de su familia, particularmente su madre biológica, Flor de María Ramírez Escobar y su hermano biológico, Osmín Tobar Ramírez. Asimismo, esta determinación no deberá interpretarse en el sentido de vaciar de contenido o dejar sin efecto el reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado en perjuicio de J.R. (supra párrs. 0 y 0), ni las reparaciones que le pudieran corresponder a nivel interno en consecuencia.

Por último, con la finalidad de proteger la privacidad de J.R. y la familia B., este Tribunal recuerda a las partes que deberán respetar la reserva de identidad ordenada en este caso en todos sus escritos e intervenciones ante este Tribunal, así como considera pertinente ordenar que las partes y la Comisión adopten todas las medidas necesarias para garantizar que las partes pertinentes de los documentos y actuaciones procesales que se refieren a su identidad no sean de exposición pública, salvo que él mismo o su representante legal lo autoricen expresamente³².

VI PRUEBA

Prueba documental, testimonial y pericial

²⁹ En la comunicación remitida a J.R. se le indicó que si no respondía a la comunicación de la Corte (fuera para solicitar mayor información, aclarar dudas, solicitar una prórroga o manifestar su consentimiento) se entendería que no deseaba ser parte del caso.

³⁰ Los representantes explicaron que Osmín Tobar Ramírez había contactado a J.R. por *Facebook*, pero que este le habría manifestado que “no desea[ba] saber nada del presente proceso”. Los representantes señalaron que luego de esto enviaron una comunicación a J.R. para confirmar lo manifestado a Osmín Tobar Ramírez, sin que hasta la fecha hubieran recibido una respuesta.

³¹ *Cfr. Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, supra*, párrs. 37 a 39.

³² *Cfr. Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, supra*, párr. 40.

Este Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión y las partes, adjuntos a sus escritos principales (supra párrs. 0, 0, 0 y 0). De igual forma, la Corte recibió de las partes documentos solicitados por los jueces de este Tribunal como prueba para mejor resolver, de conformidad con el artículo 58 del Reglamento (supra párrs. 0 y 0). Además, la Corte recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (afidávit) por la presunta víctima, Flor de María Ramírez Escobar, por los testigos Erick Benjamín Patzán y Zully Santos de Uclés, así como los dictámenes periciales de Nigel Cantwel, Maud de Boer-Buquicchio, Maggi Palau, María Renne González, Karla Lemus, Norma Angélica Cruz Córdova, Zoila Esperanza Ajuchan Chis, Christina Baglietto y Carolina Pimentel³³. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte escuchó la declaración de las presuntas víctimas, Osmín Ricardo Tobar Ramírez y Gustavo Amilcar Tobar Fajardo, así como el dictamen pericial de Jaime Tecú.

Admisión de la prueba

B.1 Admisión de prueba documental

En el presente caso, como en otros, este Tribunal admite aquellos documentos presentados oportunamente por las partes y la Comisión o solicitados como prueba para mejor resolver por la Corte o su Presidencia cuya admisibilidad no fue controvertida ni objetada³⁴.

Con respecto a la oportunidad procesal para la presentación de prueba documental, de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, debe ser presentada, en general, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda. No es admisible la prueba remitida fuera de las debidas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el referido artículo 57.2 del Reglamento, a saber, fuerza mayor, impedimento grave o si se tratare de un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales.

El Estado objetó la admisión de la información sobre alegados hechos supervenientes y su documentación de respaldo, aportada por los representantes el 16 de mayo de 2017, sobre presuntas “graves violaciones de derechos humanos cometidas en [...] el Hogar Seguro Virgen de la Asunción” entre finales de 2016 y el 8 de marzo de 2017, relacionándolo con las condiciones de institucionalización de los hermanos Ramírez (supra párr. 0). Guatemala alegó que los hechos relacionados con la institucionalización de niñas y niños en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción no tienen relación directa ni indirecta con los hechos de este caso, “al no desprenderse de la caracterización que realizó la C[omisión] en el informe de fondo que los niños Osmín Ricardo y J.R. [hubiesen sido] institucionalizados en dicho hogar”. La Corte constata que los hechos supervenientes informados por los representantes ocurridos en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción entre 2016 y 2017, las condiciones y el tratamiento que recibían las niñas y niños allí internados y la respuesta del Estado ante esos hechos no forman parte del marco fáctico del caso actualmente ante la Corte. Por tanto, este Tribunal considera inadmisibile la información y documentación aportada por los representantes el 16 de mayo de 2017 sobre los hechos ocurridos en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción.

El 9 de junio de 2017 el perito Jaime Tecú remitió una versión escrita de lo indicado durante su declaración en la audiencia pública del presente caso, así como presentó copia de algunas sentencias de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en respuesta a lo solicitado por los jueces del Tribunal en el curso de su declaración. Siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, en esa misma fecha se indicó a las

³³ Los objetos de estas declaraciones se encuentran establecidos en la Resolución de la Presidencia de 11 de abril de 2017 (*supra* nota 638).

³⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140, y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 16.

partes que, de conformidad con el artículo 58.a del Reglamento de la Corte, se admitía el referido escrito y sus anexos, respecto de los cuales podían presentar las observaciones que estimaran pertinentes en sus alegatos y observaciones finales escritas. De conformidad con el artículo 58.a del Reglamento, la Corte ratifica la decisión del Presidente y admite la información y documentación aportada por el perito Jaime Tecú.

Tanto el Estado como los representantes presentaron determinada documentación junto con sus alegatos finales escritos. Al respecto, los representantes solicitaron que se inadmitieran diez de los anexos presentados por el Estado³⁵. Los representantes alegaron que el Estado no presentó esta prueba documental con su escrito de contestación ni tampoco alegó ninguna circunstancia que justifique la presentación tardía de los documentos identificados como anexos A, B, C, D, F, G, H, I, J y M de su escrito de alegatos finales. Al respecto, este Tribunal nota que los anexos A y B ya habían sido aportados por el Estado junto con su escrito de contestación, por lo cual no estima necesario un pronunciamiento separado sobre la admisibilidad de las copias aportadas junto con los alegatos finales escritos. Respecto del anexo C, la Corte nota que se relaciona con los hechos supervenientes alegados por los representantes (supra párr. 0). En la medida en que dichos hechos fueron considerados fuera del marco fáctico de este caso, la Corte estima que tampoco procede admitir la documentación aportada por el Estado en respuesta a dichos hechos. En cuanto a los anexos D, F, G, H, I y J, este Tribunal considera que fueron aportados por el Estado en respuesta a las preguntas de los Jueces al final de la audiencia pública, en particular aquellas relacionadas con las medidas adoptadas para la investigación de los hechos del presente caso y otros similares, de manera general. Por tanto, de conformidad con el artículo 58.a del Reglamento, se admite dicha prueba. Por último, con respecto al anexo M, consistente en un estudio actuarial sobre el posible lucro cesante que correspondería como reparación, la Corte estima que el Estado no ha justificado su presentación posterior al momento procesal oportuno, es decir, el escrito de contestación. En consecuencia, dicha prueba es extemporánea y de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, no procede su admisión al acervo probatorio del presente caso.

Por último, respecto a la prueba sobre gastos remitida por los representantes junto con sus alegatos finales escritos, la Corte solo considerará aquellos documentos que se refieran a las nuevas costas y gastos en que hubieran incurrido los representantes con ocasión del procedimiento ante esta Corte, es decir, aquellos realizados con posterioridad a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos³⁶.

B.2 Admisión de la prueba testimonial y pericial

Asimismo, la Corte estima pertinente admitir las declaraciones de las presuntas víctimas, los testigos y los dictámenes periciales rendidos en la audiencia pública y ante fedatario público, en lo que se ajusten

³⁵ Específicamente, los representantes solicitaron que se excluyeran los siguientes anexos de los alegatos finales escritos del Estado: A (Acuerdo Gubernativo No. 266 de fecha 22 de septiembre de 2016 del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala, mediante el cual se designa al Presidente de COPREDEH y a su Director Ejecutivo para que comparezcan ante el sistema interamericano de derechos humanos), B (Resumen de los avances del Estado de Guatemala en materia de legislación a favor de la Niñez y en materia de Adopción, 2016), C (Consejo Nacional de Adopciones: Estándares de Calidad para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes en Entidades de Abrigo Temporal, 2010), D (Política Pública contra la trata de personas y protección integral a las Víctimas 2014-2024), F (Protocolo de derivación en casos de violencia contra la mujer, intrafamiliar, femicidio, trata de personas y adopciones ilegales), G (Rutas mediadas en caso de embarazos en niñas menores a 14 años de edad de la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas), H (Protocolo de coordinación interinstitucional para la protección y atención a víctimas de trata de personas de la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas), I (Protocolo de coordinación interinstitucional para la repatriación de víctimas de trata de personas de la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas), J (Decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala. Ley del sistema de alerta Alba-Keneth para la localización y resguardo inmediato de niños sustraídos o desaparecidos), y M (Estudio actuarial de 11 de mayo de 2017 sobre la posible reparación económica por concepto de lucro cesante a Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Amílcar Tobar Fajardo).

³⁶ *Cfr. Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párr. 41, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia,* *supra*, párr. 47.

al objeto que fue definido por la Presidencia en la Resolución mediante la cual se ordenó recibirlos y al objeto del presente caso.

El 17 de mayo de 2017, al presentar los afidávits, el Estado manifestó su oposición a cuatro de las preguntas propuestas por los representantes para el testigo Erick Benjamín Patzán Jiménez, al considerar que se encontraban fuera del objeto de su declaración. Este Tribunal nota que dichas preguntas se referían a los alegados hechos supervinientes presentados por los representantes sobre el Hogar Seguro Virgen de la Asunción (supra párr. 0). En la medida en que dichos hechos fueron considerados fuera del marco fáctico de este caso, la Corte estima procedente la objeción del Estado y no considerará las respuestas del testigo a dichas preguntas.

Valoración de la prueba

De acuerdo a lo establecido en los artículos 46, 47, 48, 50, 51, 57 y 58 del Reglamento, así como en su jurisprudencia constante respecto de la prueba y su apreciación, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por las partes y la Comisión, las declaraciones, testimonios y dictámenes periciales, así como las pruebas para mejor resolver solicitadas e incorporadas por este Tribunal al establecer los hechos del caso y pronunciarse sobre el fondo. Para ello se sujeta a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente, teniendo en cuanto el conjunto del acervo probatorio y lo alegado en la causa.

Asimismo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, en la medida en que puede proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias.

VII HECHOS

El presente caso versa sobre la alegada responsabilidad internacional de Guatemala por la declaratoria de abandono de los hermanos Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R., su institucionalización y sus posteriores adopciones internacionales por dos familias distintas, mediante un procedimiento extrajudicial ante un notario público. En este capítulo se expondrán los hechos relevantes respecto de: (A) el contexto de adopciones irregulares en Guatemala en la época de los hechos; (B) el marco normativo aplicable a nivel interno en la época de los hechos; (C) los hermanos Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R., y su familia; (D) las presuntas amenazas, agresiones y persecución contra Gustavo Tobar Fajardo, y (E) la situación actual de la familia Ramírez³⁷.

Contexto de adopciones irregulares en Guatemala en la época de los hechos

Desde inicios de los años 90 hasta finales de la primera década de los años 2000, las adopciones

³⁷ A lo largo de esta Sentencia, la Corte se referirá a Osmín Tobar Ramírez y a J.R. como “los hermanos Ramírez” o “los niños Ramírez”, para referirse a ellos conjuntamente, por ser el apellido que tienen en común. Por la misma razón, se referirá al núcleo familiar que formaban con su madre biológica, Flor de María Ramírez Escobar, y el padre biológico de Osmín Tobar Ramírez, Gustavo Tobar Fajardo, como la “familia Ramírez”.

internacionales representaron un negocio muy lucrativo en Guatemala³⁸. La situación interior de Guatemala, en especial la extrema pobreza, la alta tasa de natalidad y la falta de un control y una supervisión eficaces de los procedimientos de adopción, favoreció ese comercio³⁹. Esto fue resaltado por la Relatora Especial sobre la Venta de Niños después de su visita en 1999, quien manifestó su preocupación por el creciente número de niños adoptados internacionalmente entre los años 1997 y 1999, con lo cual Guatemala figuraba como el cuarto país “exportador de niños del mundo”⁴⁰.

De acuerdo a la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (en adelante “CICIG”), la entrada en vigor en 1977 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto No. 54-77) significó una privatización de las adopciones que pasaron a ser otorgadas por notarios⁴¹, con el único control y aval de la Procuraduría General de la Nación, permitiendo así “la eliminación de los candados institucionales establecidos por el Estado”⁴² (infra párr. 0). Esta privatización conllevó a que las cuotas que se pagaban por cada proceso aumentaron con el tiempo, lo que se volvió en un negocio rentable para todos los que intervenían en el proceso, especialmente para los notarios, agencias internacionales de adopción y representantes de casas cuna⁴³. La adopción de un bebé guatemalteco podía costar entre doce mil y ochenta mil dólares estadounidenses por niña o niño⁴⁴.

³⁸ Cfr. CICIG, Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007), 1 de diciembre de 2010 (en adelante “CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala”), págs. 26 y 27 (expediente de prueba, folios 3023 y 3024).

³⁹ Cfr. Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos, Adición, Informe sobre la misión a Guatemala (19 a 30 de julio de 1999), 27 enero de 2000, Doc. ONU E/CN.4/2000/73/Add.2 (en adelante “Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía después de la visita de julio de 1999”), párr. 11 (expediente de prueba, folio 2729).

⁴⁰ Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía después de la visita de julio de 1999, Doc. ONU E/CN.4/2000/73/Add.2, párr. 12 (expediente de prueba, folio 2730), y peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7280).

⁴¹ Cfr. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 23 (expediente de prueba, folio 3020). Véase, *en el mismo sentido*, informe escrito sobre el peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte (expediente de fondo, folio 1098).

⁴² CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 18 (expediente de prueba, folio 3015).

⁴³ Cfr. Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7278). Asimismo, el perito Nigel Cantwell ha señalado que “[e]n algunos países [como en Guatemala], abogados y notarios, trabajadores sociales (incluso en algunos casos, aquellos designados por los tribunales), hospitales, doctores, institutos de menores, algunas veces se convertían en ‘semilleros de bebés’, y en otras, trabajaban juntos para obtener niños y generar ganancias a costa de la desesperanza de padres, en particular mujeres en situaciones muy difíciles, en ocasiones por medio del engaño”. Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6940).

⁴⁴ De acuerdo a un informe de la Secretaría de Bienestar Social de 2003, en Guatemala se podía “pagar entre \$12,000.00 a \$15,000.00 dólares” estadounidenses por la adopción de un niño por el trámite notarial. De acuerdo a la perita Carolina Pimentel González, la adopción de un bebé guatemalteco llegó a costar “desde 30 mil hasta 80 mil dólares”. De acuerdo al perito Jaime Tecú, una adopción costaba aproximadamente veinticinco mil dólares estadounidenses. Cfr. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud, “Política Pública y Plan de Acción Nacional a favor de la Niñez y Adolescencia 2004-2015, diciembre de 2003 (expediente de prueba, folio 416); peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de

A partir de la entrada en vigor de esta ley y hasta el 2007, cuando fue derogada, el número de adopciones fue incrementando⁴⁵. De 1990 a 1995 se realizaron más de 2.000 adopciones⁴⁶, mientras que de 1996 a 2001 se tramitaron más de 9.000 adopciones, y de 2002 a 2007 alrededor de 25.000 adopciones⁴⁷. De acuerdo con los registros de la Procuraduría General de la Nación, en 1996 fueron aprobadas 731 adopciones; en 1997 se aprobaron entre 1.265 a 1.278; en 1998 se aprobaron 1.370 y en 1999 entre 1.600 y 1.650 adopciones⁴⁸. Para el año 1999, Guatemala era el cuarto país con mayor número de adopciones en el mundo⁴⁹ y, para 2008, era considerado el primer país exportador de niños hacia Estados Unidos⁵⁰. Se estima que entre 1977 y 2008, en total, fueron dados en adopción internacional más de 30.000 niñas y niños guatemaltecos⁵¹.

2017 (expediente de prueba, folio 7278); peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte e informe escrito sobre dicho peritaje (expediente de fondo, folio 1100).

⁴⁵ Cfr. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte. Entre 1996 y 2006 las adopciones aumentaron 6.7 veces. De 1997 a 2006, 27.140 niñas y niños guatemaltecos fueron dados en adopción, de los cuales únicamente 2.4% fueron adoptados en el país. El restante 97,6% fueron adoptados internacionalmente. Cfr. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, pág. 24 (expediente de prueba, folios 3140 y 3142).

⁴⁶ Cfr. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte. De acuerdo al perito Jaime Tecú, de 1977 a 1989 existen “pocos o nulos registros de lo que sucedió”. En un informe de la Secretaría de la Paz sobre las adopciones entre 1977 y 1989 se citan cifras y registros de la Secretaría de Bienestar Social. Cfr. Dirección de los Archivos de la Paz de la Secretaría de la Paz de la Presidencia de la República, “Las adopciones y los derechos humanos de la niñez Guatemalteca, 1977-1989”, 2009, pág. 77 (expediente de prueba, folio 3621). Sin embargo, en un informe de noviembre de 2007 de la propia Secretaría de Bienestar Social se señala que no se cuenta con registros exactos de las adopciones previas al año 1996. Cfr. Secretaría de Bienestar Social, la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, pág. 24 (expediente de prueba, folio 3140).

⁴⁷ Cfr. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte, y Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007 (expediente de prueba, folio 3140).

⁴⁸ Cfr. Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación, Informe preparado para UNICEF, “Adopción y los Derechos del Niño en Guatemala”, 2000 (expediente de prueba, folio 2960), y Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007 (expediente de prueba, folio 3140). Véase también, CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, 6 de abril de 2001, pág. 182, párr. 38, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc.21rev., y peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁴⁹ Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía después de la visita de julio de 1999, Doc. ONU E/CN.4/2000/73/Add.2, párr. 12 (expediente de prueba, folio 2730), e Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación, Informe preparado para UNICEF, “Adopción y los Derechos del Niño en Guatemala”, 2000 (expediente de prueba, folio 2984).

⁵⁰ Cfr. Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7280), y CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 25 (expediente de prueba, folio 3022).

⁵¹ Cfr. Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7280), e informe escrito sobre el peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte, en el cual se indica que entre 1990 y 2007 se tramitaron las adopciones de más de 37.000 niñas y niños (expediente de fondo, folio 1101).

El 99% de las adopciones llevadas a cabo entre 1977 y 2007 se tramitaron por medio de notarios y, para 2006, el 95% de estas eran adopciones internacionales⁵². En 1997, de acuerdo a información de la Procuraduría General de la Nación, dos tercios de los niños guatemaltecos adoptados en el extranjero fueron a los Estados Unidos de América, y para el 2002, debido a que otros países de acogida habían comenzado a disminuir sus programas de adopción con Guatemala por la evidencia que apuntaba a serias y amplias irregularidades, esa proporción había aumentado a un 87%⁵³.

Distintos órganos internacionales mostraron preocupación respecto a la legislación permisiva que estaba vigente en la época de los hechos y su efecto en los procesos de adopción de niñas y niños⁵⁴. En sus observaciones finales de 1996 sobre Guatemala, el Comité de los Derechos del Niño recomendó al Estado “introducir las medidas necesarias para supervisar y controlar efectivamente el régimen de adopción de niños, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Convención [sobre los Derechos del Niño]”, en virtud de que por información del mismo Estado “se ha[bía] descubierto una red de adopciones ilegales y los mecanismos para evitar y combatir esas violaciones de los derechos de los niños son insuficientes e ineficaces”⁵⁵. Posteriormente, en 2001 el Comité de los Derechos del Niño “observ[ó] con profunda preocupación que no se ha[bían] aplicado sus recomendaciones de tomar medidas para supervisar y fiscalizar eficazmente el sistema de adopción de niños” y “expres[ó] preocupación por el porcentaje sumamente elevado de adopciones internacionales, por los procedimientos de adopción que no requieren la intervención de las autoridades competentes, por la falta de todo tipo de seguimiento y en particular por la información recibida acerca de la venta y la trata de niños con fines de adopción internacional”⁵⁶. En virtud de lo anterior, adoptó la medida excepcional de “recom[endar] encarecidamente que [Guatemala] suspenda las adopciones mientras toma medidas legislativas e institucionales adecuadas que impidan la venta y la trata de niños y establece un procedimiento de adopción que se ajuste plenamente a los principios y las disposiciones de la Convención [sobre los Derechos del Niño]”⁵⁷.

La privatización del procedimiento de adopción por parte de los notarios guatemaltecos permitió que, con el paso del tiempo, se consolidaran redes de delincuencia organizada transnacional dedicadas a la tramitación de adopciones irregulares, con intervención de múltiples actores que aprovecharon la falta de

⁵² Cfr. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 23 (expediente de prueba, folio 3020).

⁵³ Cfr. Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6942).

⁵⁴ Cfr. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala, 9 de julio de 2001. CRC/C/15/Add.154, párr. 34; Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía después de la visita de julio de 1999, Doc. ONU E/CN.4/2000/73/Add.2, párr. 11 (expediente de prueba, folio 2729), y CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, 6 de abril de 2001, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., pág. 183, párr. 39.

⁵⁵ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala, 7 de junio de 1996. CRC/C/15/Add.58, párrs. 21 y 34.

⁵⁶ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala, 9 de julio de 2001. CRC/C/15/Add.154, párr. 34.

⁵⁷ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala, 9 de julio de 2001. CRC/C/15/Add.154, párr. 35. De acuerdo al perito Cantwell, contrario a lo recomendado por el Comité de Derechos del Niño en 2001 de suspender las adopciones, se permitió un aumento mayor en la cantidad de adopciones entre 2001 y 2002. El perito, con base en cifras que indicó eran de la Procuraduría General de la Nación de Guatemala, explica que las adopciones aumentaron de 2.246 en el 2001 a 2.931 en el siguiente año. Cfr. Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6948).

control oficial real⁵⁸. En su informe sobre los procedimientos de adopciones en Guatemala, la CICIG incluyó un análisis de los procedimientos de adopción llevados a cabo entre 1963 y 2010⁵⁹. Al examinar el período entre 1977 y 2007, durante el cual se introdujo y estuvo vigente la posibilidad de tramitación notarial de las adopciones, la CICIG señaló que las adopciones en algunos casos se realizaban en perjuicio del interés superior del niño al no buscar opciones o recursos idóneos en su entorno familiar⁶⁰ y concluyó que:

La falta de control por parte de las instituciones encargadas de brindar protección a los niños guatemaltecos, dio lugar a un lucrativo negocio y a la consecuente formación de estructuras que, para responder a la demanda, se dedicaron a la captación mediante amenazas, coacción, aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la madre y robo o compra de niñas y niños para enviarlos al extranjero. [...] Esto explica la formación de redes de delincuencia organizada transnacional, que tuvo como consecuencia la preocupación a nivel internacional por parte de organismos internacionales, principalmente de Naciones Unidas y la suspensión de trámites de adopción internacional de niños guatemaltecos por parte de algunos países europeos, mediante resolución del Parlamento Europeo⁶¹.

Si bien la gran mayoría de las niñas y niños dados en adopción fueron ofrecidos “voluntariamente” por los padres, el procedimiento judicial de declaratoria de abandono fue utilizado para aquellos que necesitaban ser apartados de sus familias, cuando no se podía obtener el consentimiento de los padres, como una forma de “lavar niñas y niños”⁶². Una vez que eran declarados en abandono, el consentimiento para la adopción era dado por la directora o director del hogar donde se encontraban las niñas o niños⁶³. Posteriormente, en el procedimiento de adopción, las trabajadoras sociales que intervenían emitían sus informes sin corroborar la situación económica de las familias, “sin ningún tipo de visita o indagación”, sin estudiar la posibilidad de cuidado por el entorno familiar ampliado e inclusive sin cerciorarse del origen o existencia del mismo, facilitando la adopción de menores robados⁶⁴.

Por otra parte, la Secretaría de Bienestar Social de Guatemala ha señalado que el incremento desmedido de las adopciones internacionales derivaba en parte de la alta tasa de la población viviendo en

⁵⁸ La CICIG señaló que se consolidaron redes de trata de niños que, entre otras actividades, se dedicaban a falsificar documentos, robar niños, falsificar pruebas de ADN y amenazar a las madres para entregar a sus hijos en adopción. *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 20 y 23 (expediente de prueba, folios 3017 y 3020).

⁵⁹ *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 20 (expediente de prueba, folios 3014 a 3018).

⁶⁰ *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 20 (expediente de prueba, folio 3017).

⁶¹ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 27 (expediente de prueba, folio 3024), y *cfr.* peritaje rendido por Norma Angélica Cruz Córdova ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7065).

⁶² Informe escrito sobre el peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte (expediente de fondo, folio 1100).

⁶³ Secretaría de la Paz, “Las adopciones y los derechos humanos de la niñez Guatemalteca, 1977-1989”, 2009, pág. 89 (expediente de prueba, folio 3633).

⁶⁴ *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 41 (expediente de prueba, folio 3038). De manera parecida, la perita Norma Angélica Cruz Córdova ha indicado que se “buscaban niños que tuvieran alguna vulnerabilidad y algún tipo de maltrato para declarar el abandono de los niños y posteriormente se daba la adoptabilidad sin hacer investigaciones al respecto”. Peritaje rendido por Norma Angélica Cruz Córdova ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7065).

condiciones de pobreza y extrema pobreza, lo cual afectaba particularmente a las mujeres⁶⁵. Refiriéndose en particular a la desprotección de las madres solteras, la Secretaría de Bienestar Social subrayó que “uno de los argumentos más utilizados para lograr la entrega de niños en adopción, es [...] la necesidad de las madres solteras: necesidad de alimentos y [...] de medicinas o atención médica”⁶⁶, además indicando que los trámites de adopción se basaron ilegalmente en la insuficiencia de los recursos de la familia o madre para separar las niñas y niños de su familia y favorecer la adopción internacional⁶⁷. De manera similar, la CICIG encontró que la mayoría de los informes socioeconómicos examinados basaban su dictamen favorable a la adopción en el hecho que la madre “no tenía suficientes recursos económicos”⁶⁸.

En 2002, Guatemala se adhirió al Convenio relativo a la Protección y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (en adelante “Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales”), el cual debía entrar en vigor en 2003. Sin embargo, su vigencia fue impugnada y la Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional el proceso de adhesión a dicho instrumento⁶⁹. Esta decisión posibilitó la continuación de los procesos notariales de adopción, que a su vez “permitió la consolidación de redes de trata y tráfico de niños alrededor de estos procesos teniendo como consecuencia un fuerte incremento en el número de adopciones tramitadas entre los años 2003 y 2007”⁷⁰.

En mayo de 2007, la Corte de Constitucionalidad reconoció la adhesión de Guatemala al Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales realizada por el Presidente de la República en 2002. En diciembre de 2007, se aprobó la Ley de Adopciones, la cual encargó el control sobre los procedimientos de adopción a una autoridad central, denominada Consejo Nacional de Adopciones, y al Poder Judicial, por medio de los Juzgados de Familia y Juzgados de la Niñez y Adolescencia⁷¹.

De acuerdo a la CICIG, a pesar de los cuestionamientos, malas prácticas e irregularidades en los procesos de adopción, “no hubo investigaciones serias en contra de estas redes y por el contrario, se favorecieron superficiales enmiendas a los trámites para resolver favorablemente las adopciones

⁶⁵ Cfr. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007 (expediente de prueba, folios 3136 a 3138).

⁶⁶ Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007 (expediente de prueba, folio 3136).

⁶⁷ Cfr. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007 (expediente de prueba, folio 3139).

⁶⁸ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 41 (expediente de prueba, folio 3038), y peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁶⁹ La Corte de Constitucionalidad argumentó que la adhesión la había hecho el Presidente de la República y que las reservas hechas por Guatemala a los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados excluían otras formas de manifestación de la voluntad del Estado de obligarse por un tratado, que no fuera la suscripción o la ratificación. Cfr. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 18 y 19 (expediente de prueba, folios 3015 y 3016), y Corte de Constitucionalidad, Decisión de Inconstitucionalidad General Total del Decreto 50-2002 que aprueba el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción Internacional, hecho en La Haya. Expedientes Acumulados 1555-2002 y 1808 – 2002, 13 de agosto de 2003 (expediente de fondo, folio 1112).

⁷⁰ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 19 (expediente de prueba, folio 3016).

⁷¹ Cfr. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 20 y 21 (expediente de prueba, folios 3017 y 3018), y Ley de Adopciones, Decreto No. 77-2007 de diciembre de 2007, arts. 17, 23, 35, 43 y 49 a 52 (expediente de prueba, folios 3195 3215).

irregulares⁷². No fue sino a partir de 2006 que el Ministerio Público inició investigaciones por el delito de trata de personas con fin de adopción irregular y, en noviembre del 2007, se creó la Unidad contra la Trata de Personas y Adopciones irregulares en la Fiscalía contra el Crimen Organizado del Ministerio Público⁷³. Para junio de 2017, esta unidad había obtenido 24 sentencias condenatorias por el delito de trata de personas en la modalidad de adopciones irregulares y 81 sentencias por delitos conexos⁷⁴.

Marco normativo aplicable a nivel interno en la época de los hechos

En el presente caso se llevaron a cabo dos procedimientos. Primero, el proceso de declaración de abandono y, segundo, el procedimiento de adopción. A continuación, se explicará la regulación aplicable a cada uno de estos procedimientos.

B.1 Proceso de declaración de abandono

El Código de Menores regulaba la protección que brindaba el Estado a los menores de edad⁷⁵, en particular, aquellos en “situación irregular”. El artículo 5 definía menores en situación irregular como “aquellos que sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro”⁷⁶. El código también definía la situación de abandono o peligro mencionada en dicho artículo 5, de la siguiente forma:

Artículo 47 (menores en abandono). Se consideran menores en abandono: 1. los que careciendo de padres no tuvieren persona que los tenga a su cargo, y 2. los que por negligencia de unos u otros, se dedicaren a la vagancia o a la mendicidad.

Artículo 48 (menores en peligro). Se consideran menores en peligro: 1. Los que sean víctimas de explotación por personas mayores, dedicándolos a la mendicidad o a trabajos en cantinas, garitos, prostíbulos y lugares similares; 2. Los que fueren inducidos o colocados en situación irregular por personas mayores o se aprovechen del cuerpo de los efectos de hechos calificados como delitos cometidos por mayores de edad; 3. Los hijos de p adres viciosos o inmorales o de prostitutas y los tuvieren en lugares a que se refiere el numeral 1; y 4. Los que por cualquier motivo se pongan en peligro de

⁷² CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 43 (expediente de prueba, folio 3040). La CICIG señaló que las irregularidades cometidas en muchos casos constituyeron delitos tipificados en el Código Penal de Guatemala; sin embargo, la falta de investigaciones por casos de trata de personas con la finalidad de adopciones ilegales, así como la falta de observancia del interés superior del niño, propiciaron que la situación se mantuviera impune durante muchos años. Actualmente el Código Penal guatemalteco contempla el tipo penal que establece la trata de personas con fines de adopción irregular, así como otras conductas relacionadas, como la adopción irregular y trámite irregular de adopción. Asimismo, la CICIG resaltó que “es importante recordar que con ocasión de la actuación de las redes de adopción es frecuente que se cometan además una serie de delitos, tales como lavado de activos, cohecho activo y pasivo, o falsedad ideológica, por mencionar algunos”. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 20 y 22 (expediente de prueba, folios 3017 y 3019).

⁷³ Cfr. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 43 (expediente de prueba, folio 3040), e Informe de la Fiscalía contra la Trata de Personas de 2 de junio de 2017 (expediente de prueba, folio 7698).

⁷⁴ Cfr. Informe de la Fiscalía contra la Trata de Personas de 2 de junio de 2017 (expediente de prueba, folio 7700).

⁷⁵ Cfr. Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 1 (expediente de prueba, folios 3442 y 3443).

⁷⁶ Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 5 (expediente de prueba, folio 3443).

adoptar una conducta irregular o viciosa⁷⁷.

Cualquier persona o autoridad podía “denunciar el caso de menores en situación de abandono o peligro”⁷⁸. Al tener conocimiento de dicha situación, el Juez de Menores debía ordenar hacer la averiguación correspondiente por medio de un trabajador social, oír al denunciante, al niño o niña, a sus padres o a las personas que lo tuvieran a su cargo. Además, el Código disponía que el Juez de Menores debía dictar medidas de protección de las niñas y niños en situación irregular, así como “[r]esolver en definitiva los procesos de menores acordando las medidas que este código establece”⁷⁹.

B.2 Procedimiento de adopción

La Constitución de Guatemala establece que “[e]l Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”⁸⁰. En la época de los hechos, la legislación guatemalteca contemplaba dos procedimientos de adopción, uno judicial⁸¹ y otro extrajudicial ante notario público. La vía utilizada para un procedimiento de adopción era opcional⁸². En el presente caso, las adopciones de Osmín Tobar Ramírez y J.R. se llevaron por la vía extrajudicial (infra párrs. 0 a 0).

Como se mencionó en el contexto, el procedimiento extrajudicial de adopciones estaba previsto en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria de 1977 (supra párr. 0). Dicha ley establecía que la formalización de la adopción podía realizarse “ante notario público, sin que se requiriera la previa aprobación judicial de las diligencias”⁸³. El trámite de adopción por vía notarial podía iniciar por dos circunstancias: cuando una madre acudía a un notario para dar a su hijo en adopción o cuando un Juez de Menores declaraba a un niño o niña en situación de abandono⁸⁴ (supra párrs. 0 y 0). Este último supuesto ocurrió en este caso.

El procedimiento de adopción notarial iniciaba mediante una solicitud de la persona que deseaba adoptar a una niña o niño, quien debía presentar ante el notario: i) la certificación de la partida de nacimiento; ii) dos testigos “honorables” que debían “acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone”; y iii) un “informe u opinión favorable, bajo juramento de una trabajadora social adscrita al Tribunal de Familia de su jurisdicción”⁸⁵.

Una vez cumplidos dichos requisitos, se debía realizar una audiencia para oír a la Procuraduría General

⁷⁷ Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, arts. 47 y 48 (expediente de prueba, folio 3447).

⁷⁸ Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 49 (expediente de prueba, folio 3447).

⁷⁹ Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, arts. 19, 42, 43 y 49 (expediente de prueba, folios 3444 y 3447).

⁸⁰ Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, art. 54 (expediente de prueba, folio 3368).

⁸¹ El proceso judicial de adopción estaba regulado por el Código Civil de 1963. *Cfr.* Código Civil de Guatemala, Decreto Ley No. 106-63 de 14 de septiembre de 1963, arts. 239 al 251 (expediente de prueba, folio 3468).

⁸² *Cfr.* Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁸³ Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 28 (expediente de prueba, folio 396).

⁸⁴ *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 28 (expediente de prueba, folio 3025).

⁸⁵ Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 29 (expediente de prueba, folio 396).

de la Nación⁸⁶ y, si esta no se oponía, procedía a otorgar la escritura pública respectiva⁸⁷. La Procuraduría General de la Nación debía hacer un estudio del expediente y funcionaba “como el ente controlador de la actividad del notario, en el ámbito de la adopción”⁸⁸. En caso que la Procuraduría General de la Nación “objetara, se [debía] remitir[r] el expediente al tribunal competente para que dicte la resolución procedente”⁸⁹. La opinión favorable de la Procuraduría o, en su caso del juzgado de familia correspondiente, era la autorización final para la adopción⁹⁰. La finalización del procedimiento era mediante la escritura de la adopción. Para otorgar esta debía “comparecer el adoptante y los padres del menor, o la persona o institución que ejerza la tutela”⁹¹. Seguidamente, “el notario [debía extender] el respectivo testimonio para enviarlo a los registros que proceda, a fin de que se hagan las anotaciones relativas a la adopción”⁹². Es decir, el notario generaba el Acta Notarial de Adopción y acudía ante el Registro Civil a inscribirla, acto mediante el cual se cambiaba de nombre a la niña o niño⁹³. En casos de adopción internacional, además se enviaba el expediente a la Dirección General de Migración para la tramitación de su pasaporte⁹⁴.

Los hermanos Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R. y su familia

Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez nació el 24 de junio de 1989 y fue inscrito en el Registro Civil de Guatemala por sus padres Gustavo Amílcar Tobar Fajardo y Flor de María Ramírez Escobar⁹⁵. Por su parte, J.R. nació el 27 de agosto de 1995 y fue inscrito en el Registro Civil de Guatemala por su madre Flor de María Ramírez Escobar⁹⁶. J.R. fue posteriormente reconocido como hijo por un amigo de la familia⁹⁷.

⁸⁶ La Ley otorgaba esta función expresamente al Ministerio Público. Sin embargo, de conformidad con el Decreto Legislativo 18-93 que reformó la Constitución, en 1993 se deslindaron las funciones entre el Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación. Esta última, en virtud del nuevo artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos estatales y la representación del Estado ante la población. La Corte entiende que, a partir de esa fecha, correspondía a la Procuraduría General de la Nación el informe que el Código de Menores atribuía al Ministerio Público. *Cfr.* Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte, y CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 29 (expediente de prueba, folio 3026).

⁸⁷ *Cfr.* Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 32 (expediente de prueba, folio 396).

⁸⁸ Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁸⁹ Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 32 (expediente de prueba, folio 396).

⁹⁰ *Cfr.* Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁹¹ Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 33 (expediente de prueba, folio 396).

⁹² Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 33 (expediente de prueba, folio 396).

⁹³ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 29 (expediente de prueba, folio 3026).

⁹⁴ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 29 (expediente de prueba, folio 3026).

⁹⁵ *Cfr.* Inscripción de Nacimiento de Osmín Tobar Ramírez de 3 de julio de 1989 (expediente de prueba, folio 6).

⁹⁶ *Cfr.* Inscripción de Nacimiento de J.R. de 12 de enero de 1996 (expediente de prueba, folio 9).

⁹⁷ *Cfr.* Nota al margen de la Inscripción de Nacimiento de J.R. de 12 de enero de 1996 (expediente de prueba, folio 9), y estudio social de Flor de María Ramírez Escobar elaborado por trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folio 4538).

Flor de María Ramírez Escobar nació en 1972⁹⁸. A los 17 años tuvo a Osmín, su primer hijo. Por su parte, Gustavo Tobar Fajardo, nació en 1970⁹⁹ y tenía 18 años al momento del nacimiento de Osmín¹⁰⁰. Los padres de Osmín Tobar Ramírez se separaron cuando éste tenía algunos meses de nacido¹⁰¹.

Luego de la separación de sus padres, Osmín Tobar Ramírez y su madre inicialmente vivieron en casa de su abuela materna, Flor Escobar Carrera¹⁰². El padre de Osmín, Gustavo Tobar Fajardo, mantuvo contacto con su hijo y contribuía económicamente para su sustento¹⁰³.

En 1997, la señora Ramírez Escobar se había trasladado de casa de su madre y vivía con sus dos hijos en una residencia en el barrio “Las Vacas”, donde rentaba un cuarto¹⁰⁴. Trabajaba realizando trámites en diferentes instituciones gubernamentales, tales como, “trámites ante aduanas y finanzas”, generalmente entre las ocho de la mañana y las cinco de la tarde¹⁰⁵. Gustavo Tobar Fajardo trabajaba como “piloto de un bus urbano” en México, a donde había emigrado por razones económicas alrededor de 1994¹⁰⁶. Para ese momento, Osmín Tobar Ramírez tenía siete años y asistía a una escuela en Las Vacas en la zona 16 de la Ciudad de Guatemala¹⁰⁷ y J.R. tenía dos años de edad¹⁰⁸. La señora Ramírez Escobar había

⁹⁸ Cfr. Cédula de ciudadanía de Flor de María Ramírez Escobar (expediente de prueba, folio 2177).

⁹⁹ Cfr. Copia del pasaporte de Gustavo Amílcar Tobar Fajardo (expediente de fondo, folio 1034).

¹⁰⁰ Cfr. Inscripción de Nacimiento de Osmín Tobar Ramírez de 3 de julio de 1989 (expediente de prueba, folio 6).

¹⁰¹ Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6820), y estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4326).

¹⁰² Cfr. Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4301); estudio social de Flor de María Ramírez Escobar elaborado por trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4537 a 4540), y estudio social de Gustavo Tobar Fajardo elaborado por trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4541 a 4543).

¹⁰³ Cfr. Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar elaborado por trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4537 a 4540), y estudio social de Gustavo Tobar Fajardo elaborado por trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4541 a 4543).

¹⁰⁴ Cfr. Acuerdo de la Pensión alimenticia entre Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Amílcar Tobar Fajardo de 31 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 12 y 13), y acta de comparecencia de Flor Escobar Carrera de 12 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4372)

¹⁰⁵ Cfr. Acta de comparecencia de Flor de María Ramírez Escobar al Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 9 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4390), y estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4326).

¹⁰⁶ Cfr. Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

¹⁰⁷ Cfr. Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4282); acta de comparecencia al Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 9 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4390); informe escolar realizado en 1995 por la Escuela Oficial Rural Mixta Rosa Pardo de Lanuza sobre el desempeño académico de Osmín Ricardo Almícar Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 4334 a 4337) y diploma de Honor al Mérito otorgado el 31 de octubre de 1996 por la Escuela Oficial Rural Mixta Rosa Pardo de Lanuza a Osmín Ricardo Almícar Tobar Ramírez por haber completado su educación pre-escolar (expediente de prueba, folio 4342).

¹⁰⁸ Cfr. Inscripción de Nacimiento de J.R. de 12 de enero de 1996 (expediente de prueba, folio 9).

contratado a su vecina para cuidar a sus hijos mientras ella se ausentaba por motivos laborales¹⁰⁹. Gustavo Tobar Fajardo explicó que, si bien vivía separado de su hijo, “trabajaba veinte o veintidós días y luego regresaba por cinco o seis días a descansar y ese tiempo lo lograba [...] ver a Osmín”¹¹⁰.

C.1 Declaración de abandono de los hermanos Ramírez

El 18 de diciembre de 1996 la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores recibió una denuncia anónima, vía telefónica, en la cual se alegó que los niños Ramírez se encontraban “abandonados por parte de la madre, que se dedica a inhalar pegamento y a ingerir bebidas alcohólicas, por tal razón se encuentran en situación de riesgo o peligro”¹¹¹.

El 8 de enero de 1997 el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala solicitó al Jefe de la Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación que se apersonara en el domicilio de los niños Ramírez¹¹². Se indicó que, en caso que se constatará la situación denunciada, la Procuraduría debía “proced[er] al rescate de los mismos, internándolos en el hogar [de la] Asociación Los Niños de Guatemala, para su cuidado y protección”¹¹³.

Al día siguiente, los funcionarios de la Procuraduría se apersonaron al domicilio de los niños Ramírez¹¹⁴. Los funcionarios informaron que:

Se encontraron a [Osmín y J.R.] en estado de abandono, no presenta[ban] signos de agresión física, sin embargo al momento de presentar[se] siendo las 10:00 hrs. en punto no se encuentra a la madre ni persona que diga ser responsable de los menores, refieren los niños que no han desayunado. Al preguntar por la madre de los menores algunos vecinos refieren que la misma trabaja como tramitadora en las afueras del edificio de finanzas. Se procede a recoger a los menores y se internan en el HOGAR ASOCIACIÓN LOS NIÑOS DE GUATEMALA¹¹⁵.

El mismo 9 de enero de 1997, al medio día, la señora Ramírez Escobar compareció ante el Juzgado Primero de Primera Instancia para solicitar la entrega de sus hijos y presentó sus certificados de

¹⁰⁹ Cfr. Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4281), y acta de comparecencia al Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 9 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4390).

¹¹⁰ Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte. La señora Flor de María Ramírez Escobar explicó que la relación entre Osmín y su padre no era seguida, en parte porque él trabajaba manejando camiones, pero que ella “lo llevaba donde la mamá de Gustavo, [que] tenía un puesto de comida en el mercado central y ahí, llegaba Gustavo a veces y lo miraba”. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6812).

¹¹¹ Denuncia social de 18 de diciembre de 1996 (expediente de prueba, folio 30).

¹¹² Cfr. Oficio del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 8 de enero de 1997, dirigido al Jefe de Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación (expediente de prueba, folio 32).

¹¹³ Oficio del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 8 de enero de 1997, dirigido al Jefe de Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación (expediente de prueba, folio 32).

¹¹⁴ Cfr. Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4323).

¹¹⁵ Informe de control de casos del Grupo de Rescate de la Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación de 9 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4388).

nacimiento¹¹⁶. Explicó que se encontraba trabajando y que sus hijos estaban a cargo de una vecina¹¹⁷. Sin embargo, de acuerdo a lo declarado por la señora Ramírez Escobar, no se le permitió verlos ni se le informó sobre su paradero¹¹⁸.

De acuerdo a la señora Ramírez Escobar, el 9 de enero de 1997 ella había dejado a sus hijos con la vecina que los cuidaba y estaba haciendo una gestión cuando su novio le avisó que se los habían llevado¹¹⁹. Éste le informó que había tratado de explicar a los funcionarios estatales que la mamá de los niños estaba trabajando, pero no lo escucharon, sino que “dejaron pegada una hoja en donde supuestamente se los habían llevado a la Procuraduría General de la Nación”¹²⁰. A partir de ello habría ido “al Juzgado, [a un psicólogo que la mandó el Juzgado,] a la Procuraduría General de la Nación”, al Arzobispado y “a todo lugar en donde [le] decían que fuera” para que la ayudaran¹²¹. En el Arzobispado le recomendaron contactar a la Asociación Casa Alianza, donde le informaron que los niños habían sido llevados a una casa hogar aunque no sabían cuál¹²². La señora Ramírez Escobar también indicó que:

Nunca me enteré [de qué era lo que había ocurrido], nunca me dijeron que pasó, siempre me decían que era por cosas que no entiendo, yo siempre trabaj[é] y luch[é] por mis hijos, los amo y estoy segura que no voy a morirme sin poder ver a J.R., pues ellos son todo para mí, no entiendo qu[é] pas[ó], nunca me explicaron qu[é] ocurrió¹²³

Por su parte, el señor Gustavo Tobar Fajardo se enteró que su hijo había sido separado de su madre a través de una amiga de la mamá de la señora Ramírez Escobar casi un año después¹²⁴. Como se desprende de los hechos, el señor Tobar Fajardo no fue notificado en ninguna etapa del proceso, hasta tanto se apersonó directamente en diciembre de 1998 (infra párr. 0). A continuación se describen las acciones y medidas adoptadas en el marco de estos procesos después de la separación física de los niños Ramírez de su madre.

¹¹⁶ Cfr. Acta de comparecencia al Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 9 de enero de 1997 (expediente de prueba, folios 4390 y 4391).

¹¹⁷ Cfr. Acta de comparecencia al Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 9 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4390).

¹¹⁸ Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público el 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6814).

¹¹⁹ Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folios 6812 a 6814).

¹²⁰ Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público el 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6813).

¹²¹ Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folios 6813 y 6814).

¹²² Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folios 6813 y 6814). La Asociación Casa Alianza fue una de las organizaciones que después la acompañó en su petición ante la Comisión Interamericana (*supra* párr. 0).

¹²³ Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6814).

¹²⁴ Cfr. Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte. De acuerdo a la señora Ramírez Escobar, no tenía una relación cercana con el padre de Osmin y cuando éste se enteró de que se lo habían llevado “lleg[ó] a [la] casa y me pregunt[ó], me pidió fotos y un diploma que yo le di de Osmin de párvulos, así fue que él se enteró”. Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6820).

El 13 de enero de 1997 la jueza solicitó al Servicio Médico Forense del Organismo Judicial determinar si los niños Ramírez presentaban señales de maltrato¹²⁵. No consta en el expediente que se haya realizado este examen.

El 27 de enero de 1997 el Juzgado confirmó el internamiento de Osmín Tobar Ramírez y J.R. en el hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala (en adelante “Asociación Los Niños”)¹²⁶. Además, solicitó a dicho centro de internamiento la realización de un estudio social sobre la situación de los niños¹²⁷.

El estudio social fue realizado por una trabajadora de la Asociación Los Niños y remitido el 3 de febrero de 1997¹²⁸. De acuerdo al informe, el estudio se realizó “en base a entrevistas y visitas domiciliarias”¹²⁹. En el informe se relatan entrevistas a seis vecinos quienes señalan que la señora Ramírez Escobar dejaba solos a sus hijos sin comida, en las noches volvía en estado de ebriedad y le pegaba a los niños, especialmente a Osmín¹³⁰. La vecina que, según la señora Ramírez Escobar, quedaba a cargo de los niños, negó que esto fuera cierto e indicó que su mamá “los dejaba solitos”¹³¹. El informe además incluye una entrevista realizada a la Presidenta de la Asociación Los Niños, quien señaló que:

recibió a los niños [...] en un estado lamentable. Sucios, hambrientos, con golpes y escasa ropa. [...] Osmín presentaba una infección en la parte interior de la boca que ameritó tratamiento antibiótico y analgésico, por el dolor. [J.R.] tenía un morete de regulares dimensiones, causado por un golpe y Osmín presentaba cicatrices de heridas en el abdomen, que según indicó, fueron causadas por golpes que le dio su papá¹³².

La Presidenta indicó, además, que Osmín, por su edad, fue trasladado al hogar anexo¹³³.

El informe concluyó que:

Los menores provienen de un hogar desintegrado, donde la madre los abandona por completo sin proporcionarles vestido, alimentación y educación. Además los trata mal tanto físic[a] como mentalmente, porque la ven llegar en estado de ebriedad o drogada, acompañada de distintos hombres lo que no es un ejemplo edificante para ellos.

¹²⁵ Cfr. Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 13 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4386).

¹²⁶ Cfr. Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 27 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4384).

¹²⁷ Cfr. Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 27 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4384).

¹²⁸ Cfr. Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 4379).

¹²⁹ Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 4379).

¹³⁰ Cfr. Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 4380 y 4381).

¹³¹ Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 4380 y 4381).

¹³² Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 4381 y 4382).

¹³³ Cfr. Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 4382).

Con las entrevistas realizadas ha quedado plenamente establecido que Flor de María Ramírez Escobar es incapaz de cuidar de sus hijos, por lo que es imperativo encontrarles un hogar sustituto, donde se les inculquen valores morales y se les satisfagan sus necesidades físicas y mentales.

[Por tanto, recomendó que] se les declare en estado de abandono para que puedan ser incluidos dentro del programa de adopciones que patrocina la Asociación de Los Niños de Guatemala¹³⁴.

El 5 de febrero el Juzgado le solicitó a la Asociación Los Niños que realizara un nuevo estudio social a la señora Ramírez Escobar¹³⁵. No consta en el expediente que dicho estudio se haya realizado. El 21 de febrero el Juzgado solicitó a la Procuraduría General de la Nación que realizara un estudio social a Flor de María Ramírez Escobar¹³⁶. El 14 de marzo de 1997 la Procuraduría presentó su informe en el cual se reflejan entrevistas a tres vecinos y a dos mujeres, sin nombre, que presuntamente conocían a la señora Ramírez Escobar. Los entrevistados señalaron que la señora Ramírez Escobar llegaba ebria en las noches, maltrataba a sus hijos, los dejaba solos y sin comida¹³⁷. Una de las personas entrevistadas, la vecina que alegadamente quedaba a cargo de los hermanos Ramírez, indicó que cuando salía “le recomendaba a sus hijos pero generalmente no les dejaba nada de comer”¹³⁸. La Procuraduría entrevistó a la señora Ramírez Escobar, quien señaló que no bebía, que quería mucho a sus hijos y que no tenía buena relación con su familia. Indicó que su mamá era lesbiana por lo que no debían entregar los niños a su mamá, sino devolvérselos a ella, así como que “cre[ía] que nadie de su familia podría hacerse cargo de sus hijos porque también son pobres”¹³⁹. La Procuraduría concluyó que “queda a criterio del juzgador formar su conclusión y resolver lo que crea más acertado para el bienestar y futuro de estos menores”¹⁴⁰.

El 12 de marzo de 1997 compareció ante el juzgado la señora Flor Escobar Carrera, abuela materna de los niños Ramírez, para solicitar la entrega de sus nietos para su cuidado y protección, indicando que ella “am[aba] mucho a [sus] nietos y ellos se identifican mucho con[ella]”¹⁴¹. La abuela indicó que los niños solían vivir con ella, pero que su hija decidió independizarse y se llevó a los niños con ella, “pero resulta que me los descuid[ó,] ya que ella me mentía[, pues] decía que los tenía en cuidados especiales”¹⁴². En seguimiento a esta declaración, el Juzgado solicitó a la Procuraduría que realizara un estudio social a la

¹³⁴ Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 4382 y 4383).

¹³⁵ Cfr. Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 5 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 4376).

¹³⁶ Cfr. Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 21 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 4375).

¹³⁷ Cfr. Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folios 4323 y 4324).

¹³⁸ Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4325).

¹³⁹ Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4326).

¹⁴⁰ Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4326).

¹⁴¹ Cfr. Acta de comparecencia de Flor Escobar Carrera de 12 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folios 4372 y 4373).

¹⁴² Cfr. Acta de comparecencia de Flor Escobar Carrera de 12 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folios 4372).

señora Escobar Carrera¹⁴³. La Procuraduría entrevistó a la señora Ramírez Escobar y a otras personas que conocían a la señora Escobar Carrera y concluyó que:

Tomando en cuenta la situación económica tan inestable de la madre y abuela materna, así como también la conducta muy desordenada de ambas; se considera que ninguna constituye al momento recurso para la protección de los niños al igual que la familia de ellas, por lo que se recomienda que continúen institucionalizados y en un tiempo que el Juzgado estime prudencial se actualice el Estudio Social e Investigación correspondiente para establecer si las condiciones de vida y conducta han variado favorablemente¹⁴⁴.

El 17 de marzo comparecieron ante el juzgado Yesenia Escobar Carrera, madrina de J.R., y Maritza Echeverría Carrera, madrina de Osmín Tobar Ramírez, quienes solicitaron, respectivamente, hacerse cargo de los niños, ya que la mamá “sufre algunos problemas”¹⁴⁵. El 22 de abril de 1997, la jueza ordenó a la Asociación Los Niños realizarles un estudio social¹⁴⁶. El estudio concluyó que “el interés de las madrinas de los niños en reclamar a los menores es una maniobra para obtener el depósito de los niños y devolvérselos a la madre de éstos, quien los maltrata y es pésimo para ellos”. Además, señaló que “el menor Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez asistió a la entrevista y [...] manifestó que no le gustaría vivir con su madrina porque su esposo le pega mucho a él”¹⁴⁷. El estudio señaló que “el hacinamiento en que viven las madrinas y sus familias, lo limitado de sus recursos económicos y el hecho de que ellas conocían la desesperada situación en que se encontraban los menores cuando estaban a cargo de su madre y no hicieron nada por terminar con el maltrato, nos hacen recomendar que no les sean entregados los niños a las señoras Escobar Carrera y Echeverría de Reyes”¹⁴⁸. Adicionalmente, la trabajadora social “reiter[ó] lo que dij[er]o en el primer informe socio económico en el sentido de que ambos niños deben ser integrados a familias que le proporcionen el amor y cuidados que necesitan[...] por lo que recom[endó] que se les declar[ara] en estado de abandono para que puedan ser incluidos dentro del programa de adopciones que patrocina la Asociación Los Niños de Guatemala”¹⁴⁹.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado por los representantes, la señora Ramírez Escobar, en marzo de 1997, tuvo la oportunidad de ver por última y única vez a Osmín y J.R., cuando el personal de la Procuraduría General de la Nación los llevó a su residencia. Sin embargo, no le permitieron hablarles ni abrazarlos. Además, la señora Ramírez Escobar declaró que nunca se le permitió visitarlos ni tuvo

¹⁴³ Cfr. Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 12 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4371).

¹⁴⁴ Estudio social de Flor Escobar Carrera realizado por la Procuraduría General de la Nación de 7 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 50).

¹⁴⁵ Acta de comparecencia de Yesenia Escobar Carrera y Maritza Echeverría Carrera de 17 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folios 4355 y 4356). Véase también, Constancia de Bautismo de Osmín Robar Ramírez de 30 de julio de 1995 expedida el 18 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4368), y constancia de Bautismo de J.R. de 18 de febrero de 1996 expedida el 18 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4367).

¹⁴⁶ Cfr. Oficio del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de Guatemala dirigido a directora del hogar Asociación Los Niños de Guatemala, de 22 de abril de 1997 (expediente de prueba, folio 4344).

¹⁴⁷ Estudio social elaborado por la trabajadora social de la Asociación Los Niños de 4 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 4316).

¹⁴⁸ Estudio social elaborado por la trabajadora social de la Asociación Los Niños de 4 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 4317).

¹⁴⁹ Estudio social elaborado por la trabajadora social de la Asociación Los Niños de 4 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 4317).

conocimiento de dónde exactamente se encontraban¹⁵⁰.

El 13 de mayo de 1997 la Dirección General de Policía Nacional informó al juzgado que la señora Ramírez Escobar no tenía antecedentes penales¹⁵¹. Respecto de la abuela materna, la Policía indicó que sí tenía antecedentes por falsedad ideológica, estafa, portación de arma ofensiva y tenencia de marihuana¹⁵². Asimismo, la Unidad de Psicología del Organismo Judicial presentó un informe psicológico sobre Flor de María Ramírez Escobar y Flor Escobar Carrera¹⁵³. Sobre la señora Ramírez Escobar, dicho estudio señaló que “por las características de personalidad que presenta la paciente¹⁵⁴, se deduce que su capacidad para poder asumir el rol de madre está seriamente comprometido, necesita[ría de un] tratamiento psicológico a mediano plazo por lo menos, buscando reorientar su afectividad para que pueda cumplir con su responsabilidad maternal de una forma adecuada”¹⁵⁵. Respecto a la abuela materna, dicho estudio señaló que “al considerarla como recurso familiar hay que tomar en cuenta que un adulto con preferencias homosexuales estará transmitiendo esta serie de valores a los niños que pueda tener a su cargo”¹⁵⁶. En ese informe también se evidencia que, en dicha oportunidad, la señora Ramírez Escobar indicó que, aunque le preocupaba el homosexualismo y los problemas que había tenido con la ley su mamá, “esta[ba] de acuerdo en que se le den en depósito a sus hijos con su abuela”¹⁵⁷.

En junio de 1997 la señora Ramírez Escobar acudió a la Procuraduría con el fin de solicitar la devolución de sus hijos. No obstante, no fue recibida¹⁵⁸.

El 29 de julio de 1997 la Procuraduría compareció ante el juzgado para emitir su opinión sobre la situación jurídica de los niños Ramírez¹⁵⁹. Solicitó que se declararan los niños en abandono y que fueran incorporados al programa de adopciones, tomando en cuenta que:

[L]os niños se encontraban en completo abandono y en todo momento solo recibieron por parte de su familia y principalmente su madre: maltrato físico, psicológico y maltrato por negligencia; así como malos

¹⁵⁰ Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público el 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6814).

¹⁵¹ Cfr. Informe de antecedentes policíacos de 13 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 106).

¹⁵² Cfr. Informe de antecedentes policíacos de 13 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 106).

¹⁵³ Cfr. Informe Psicológico de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial de 21 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 7960).

¹⁵⁴ Las características de la personalidad que refieren en el informe son las siguientes: “La señora Ramírez presenta un perfil de personalidad caracterizado por inmadurez emocional, con dificultad de poder establecer relación con el medio sobre todo en el plano afectivo; se caracteriza por su hiperactividad aunque sin un fin específico. Su nivel de depresión es elevado”. Informe Psicológico de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial de 21 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 7961).

¹⁵⁵ Informe Psicológico de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial de 21 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 7962).

¹⁵⁶ Informe Psicológico de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial de 21 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 7961).

¹⁵⁷ Informe Psicológico de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial de 21 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 7960).

¹⁵⁸ Cfr. Extracto de la declaración de la señora Ramírez Escobar, incluido en el Informe de la Policía Nacional Civil, Servicio de Investigación Criminal, Sección de Menores y Desaparecidos, de 4 de junio de 2001 (expediente de prueba, folio 4533).

¹⁵⁹ Cfr. Memorial de la Procuraduría de la Nación de 28 de julio de 1997 presentado el 29 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 4306 y 4307).

ejemplos, debido a la vida desordenada de estos¹⁶⁰.

El 6 de agosto de 1997 el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de Guatemala dictó una resolución en la cual resumió la prueba recaudada, mencionada en los párrafos anteriores, y declaró “en estado de abandono a los menores [J.R.] y Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez”¹⁶¹. El Juzgado confirió a la Asociación Los Niños la tutela legal de los hermanos Ramírez y ordenó que dicha institución los incluyera dentro de los programas de adopción que patrocinaba¹⁶².

C.2 Recurso de revisión en contra de la declaración de abandono

El 22 de agosto de 1997 la señora Ramírez Escobar presentó un recurso de revisión en contra de la declaración de abandono de los niños¹⁶³. Refutó que hubiese maltratado o abandonado a sus hijos¹⁶⁴. Señaló que “no obra informe de médico forense” que muestre que los niños estuvieran desnutridos¹⁶⁵. También manifestó que la persona quien cuidaba a sus hijos los habría dejado solos de forma malintencionada¹⁶⁶. Al respecto, alegó que “fue [esa persona] quien planificó todo esto como una nueva modalidad del secuestro ya que en más de una ocasión [l]e había indicado que los niños podrían darse en adopción con un familia que [l]e diera buen dinero, que ella podía averiguar con los licenciados que conoce y que le diera parte del mismo a ella”¹⁶⁷. Señaló que los informes no incluían los nombres de los vecinos¹⁶⁸. Asimismo, cuestionó que el Juzgado no había utilizado a los trabajadores sociales del propio tribunal y alegó que era “totalmente inhumano [...] que la trabajadora social de [la P]rocuraduría, diga que por ser pobre no tengo derecho a criar a mis hijos, pues eso y no otra cosa debe de entenderse de lo allí expresado por ella”¹⁶⁹. La señora Ramírez Escobar solicitó como medida urgente el retiro preventivo de sus hijos de la Asociación Los Niños y que se le permitiera visitarlos¹⁷⁰.

El 25 de agosto el juzgado, mediante resolución, dio trámite al recurso y ordenó dar audiencia a la Procuraduría¹⁷¹. El 12 de septiembre de 1997 la Procuraduría solicitó que se confirmara el auto

¹⁶⁰ Memorial de la Procuraduría General de la Nación presentado el 29 de julio de 1997 (expediente de prueba, folio 4306).

¹⁶¹ Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4304).

¹⁶² *Cfr.* Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4304).

¹⁶³ *Cfr.* Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folios 4279 a 4291).

¹⁶⁴ *Cfr.* Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4284).

¹⁶⁵ *Cfr.* Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4280).

¹⁶⁶ *Cfr.* Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4281).

¹⁶⁷ Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4281).

¹⁶⁸ *Cfr.* Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4285).

¹⁶⁹ Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folios 4282 y 4287).

¹⁷⁰ *Cfr.* Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4290).

¹⁷¹ *Cfr.* Auto del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 25 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4278).

recurrido¹⁷². El 23 de septiembre de 1997 el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de Guatemala declaró el recurso improcedente¹⁷³, señalando que se contaba con la opinión favorable de la Procuraduría, la cual había realizado las investigaciones pertinentes y que “ninguno de los familiares de [los hermanos Ramírez] califican para ser depositarios de los mismos”¹⁷⁴.

Ante un reclamo de la señora Ramírez Escobar¹⁷⁵, el 30 de septiembre de 1997, el juzgado reconoció que “en el presente caso se cometió el error de no notificar a la interponente del Recurso de Revisión, la resolución de [25] de agosto”, “lo cual afect[ó] el derecho de defensa que tiene la interponente del Recurso”¹⁷⁶. El juzgado resolvió dejar sin efecto legal lo actuado a partir del 25 de agosto¹⁷⁷.

El 2 de octubre de 1997 la señora Ramírez Escobar presentó cuatro escritos ante el Juzgado Primero: (1) En el primero, recusó a la jueza que ya se había pronunciado a favor de la improcedencia del recurso¹⁷⁸. Esta recusación fue aceptada el 6 de octubre¹⁷⁹ y el 17 de octubre se designó al Juez Tercero de Primera Instancia de Menores para que continuara conociendo del recurso¹⁸⁰. (2) En el segundo, alegó que el recurso de revisión no debía tramitarse como un incidente, conforme al artículo 46 del Código de Menores¹⁸¹, y cuestionó que se hubiera ordenado la realización de los informes sociales a la Sección de Menores de la Procuraduría y a la Asociación Los Niños de Guatemala, sin explicar “porqué dejó al margen” al servicio social con que cuenta el tribunal¹⁸². El juzgado resolvió no conocer de este escrito “en

¹⁷² Cfr. Memorial de la Procuraduría General de la Nación de 12 de septiembre de 1997 (expediente de prueba, folio 4275).

¹⁷³ Cfr. Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 23 de septiembre de 1997 (expediente de prueba, folio 4272).

¹⁷⁴ Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 23 de septiembre de 1997 (expediente de prueba, folio 4271).

¹⁷⁵ El 26 de septiembre de 1997, la señora Ramírez Escobar presentó un escrito señalando que no había sido notificada de las resoluciones del juzgado de 25 de agosto y 23 de septiembre de 1997. Además, alegó que el trámite del recurso de revisión no debía tramitarse por la vía incidental, sino que tenía que ser resuelto de manera inmediata por el Juez. Cfr. Recurso de reposición de 26 de septiembre de 1997 (expediente de prueba, folios 83 a 87).

¹⁷⁶ Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 30 de septiembre de 1997 (expediente de prueba, folios 4261 y 4262).

¹⁷⁷ Cfr. Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 30 de septiembre de 1997 (expediente de prueba, folios 4261 y 4262).

¹⁷⁸ Cfr. Memorial de la señora Ramírez Escobar de 2 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 4254 y 4255).

¹⁷⁹ Cfr. Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4243).

¹⁸⁰ Cfr. Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores del Municipio y Departamento de Guatemala de 17 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4237 y 4238). El 29 de octubre el Juez Tercero de Primera Instancia de Menores se excusó de conocer la causa por ser amigo del abogado de la señora Ramírez Escobar. Sin embargo, esta no fue aceptada por la magistratura. Cfr. Auto del Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores de 29 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4234 y 4235), y auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores del Municipio y Departamento de Guatemala de 20 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folio 4223 y 4224).

¹⁸¹ Cfr. Memorial de la señora Ramírez Escobar de 2 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4245).

¹⁸² Cfr. Memorial de la señora Ramírez Escobar de 2 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 4245 y 4246).

virtud de que el mismo carece de petición¹⁸³. (3) En el tercero, la señora Ramírez Escobar solicitó la revocatoria del auto de abandono de 6 de agosto de 1997, “toda vez que las actuaciones realizadas no [fuer]on suficientes para su pronunciamiento, mandando que se reabr[er]a el caso y se h[icier]a una investigación imparcial[] por parte del servicio social del Tribunal¹⁸⁴. (4) En el cuarto, señaló que no había sido notificada sobre “el incidente abierto” en el expediente, así como tampoco había sido notificada de lo resuelto pese a que se le informó de una resolución que pretendía ser la resolución final de la revisión. Solicitó que el proceso fuera llevado a cabo tal y como dispone la ley¹⁸⁵.

El 3 de octubre de 1997 la Procuraduría solicitó que se confirmara la declaratoria de abandono, por considerar que los hermanos Ramírez no cuentan “con un recurso natural adecuado para egresarlos de la Institución en que se encuentran¹⁸⁶, con base en los estudios sociales realizados por la Asociación Los Niños y por la propia Procuraduría previamente y que fueron el fundamento de la declaratoria de abandono (supra párrs. 0 a 0). La Procuraduría señaló que, de acuerdo a las declaraciones de los vecinos, “la madre de estos niños solo trabajaba para su vicio que era el alcohol y las drogas, que dejaba a los niños solos todo el día y sin comer” y que tenía “como compañeros sexuales a hombres y mujeres¹⁸⁷. Además, destacó que las declaraciones recibidas respecto a la abuela señalaron que esta “nunca ha tenido una pareja de sexo masculino; y que sí ha tenido parejas de sexo femenino, asimismo que ya estuvo detenida, por lo que se considera no constituye buen recurso para ello, por no tener una personalidad definida, lo que vendría en detrimento de sus nietos¹⁸⁸.

El 6 de enero de 1998 el juzgado declaró sin lugar el recurso de revisión, indicando que la separación de los niños de sus padres era acorde al interés superior del niño y que la “la situación de los [hermanos Ramírez] no ha variado a la presente fecha¹⁸⁹. No obstante, quedaban pendientes las demás solicitudes realizadas por la señora Ramírez Escobar.

Posteriormente, la jueza que antes estaba en el Juzgado Primero pasó a ser la Jueza del Juzgado Tercero, por lo que en marzo se excusó de conocer el caso¹⁹⁰, y el mismo fue remitido al Juzgado Primero¹⁹¹. El 23 de marzo la Jueza Primera se excusó de seguir conociendo el caso en vista que ya había resuelto el recurso de revisión el 6 de enero de 1998¹⁹². El expediente fue remitido al Juzgado

¹⁸³ Auto de 6 de octubre de 1997 del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala, notificado el 7 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 4239 a 4244).

¹⁸⁴ Memorial de la señora Ramírez Escobar de 2 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4700).

¹⁸⁵ Cfr. Memorial de la señora Ramírez Escobar de 2 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 150 y 151).

¹⁸⁶ Memorial de la Procuraduría General de la Nación de 3 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4253).

¹⁸⁷ Memorial de la Procuraduría General de la Nación de 3 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4251).

¹⁸⁸ Memorial de la Procuraduría General de la Nación de 3 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 4251 y 4252).

¹⁸⁹ Resolución del Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores de 6 de enero de 1998 (expediente de prueba, folios 4218 y 4219).

¹⁹⁰ Cfr. Resolución del Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores de 3 de marzo de 1998 (expediente de prueba, folio 4214).

¹⁹¹ Cfr. Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de 9 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4212).

¹⁹² Cfr. Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 23 de marzo de 1998

Segundo de Primera Instancia de Menores¹⁹³.

El 19 de marzo de 1998 la señora Ramírez Escobar reiteró su solicitud de enmendar el proceso, reiterando que no se había seguido el trámite establecido por ley, ya que no se había abierto el proceso a prueba. En dicha oportunidad, la señora Flor de María Ramírez Escobar indicó que, si bien “se [le] hizo saber de una resolución que pretende ser la resolución final de la [r]evisión planteada, la misma no puede producir efecto legal alguno ya que se ha violado el debido proceso y por lo mismo la legítima defensa en juicio, toda vez que con intención o no, el tribunal varió las formas del proceso”¹⁹⁴. Esta solicitud se incorporó al expediente pero no se resolvió¹⁹⁵.

El 4 de mayo de 1998 el Juzgado Segundo de Primera Instancia ordenó devolver las diligencias al juzgado de origen para su archivo “en virtud de encontrarse firme el Auto de Abandono” de 6 de agosto de 1997 y ratificado el auto de 6 de enero de 1998¹⁹⁶.

El 11 de junio de 1998 la señora Ramírez Escobar alegó que estaban pendientes sus distintas solicitudes de “enmendar el expediente” por lo que solicitó que se devolviera al Juzgado Segundo de Menores y se resolvieran sus peticiones pendientes¹⁹⁷. El 17 de junio la jueza presentó una excusa en vista que la Presidenta y la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños, “han dañado el honor de la titular de es[e] Juzgado”¹⁹⁸. El 7 de julio de 1998 el caso fue asignado a la jueza a cargo del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Menores¹⁹⁹. Sin embargo, el 8 de julio dicha jueza también presentó una excusa en vista que en mayo de ese mismo año había denunciado ante la Corte Suprema de Justicia a la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños, porque ésta la habría amenazado a ella y al Oficial Primero del juzgado²⁰⁰. El 3 de agosto de 1998 el caso fue asignado al Juzgado de Primera Instancia de Menores de

(expediente de prueba, folio 4205).

¹⁹³ Cfr. Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 4 de abril de 1998 (expediente de prueba, folio 4204).

¹⁹⁴ Escrito de la señora Ramírez Escobar de 19 de marzo de 1998 (expediente de prueba, folios 4208 y 4210).

¹⁹⁵ Cfr. Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, resolución de 20 de junio de 2000 (expediente de prueba, folios 4750).

¹⁹⁶ Cfr. Resolución del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores de 4 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folio 4203).

¹⁹⁷ Cfr. Escrito de la señora Ramírez Escobar de 11 de junio de 1998 (expediente de prueba, folio 4202).

¹⁹⁸ De acuerdo a la jueza, la Presidenta de la Asociación Los Niños y la Asesora Jurídica dañaron su honor “al haber presentado la primera ante la Supervisión General de Tribunales, una queja totalmente infundada que contiene frases injuriosas e irrespetuosas [... y la segunda por haber publicado en la prensa dos notas] cuyo contenido es ofensivo y mediante las cuales se duda de la imparcialidad de la Juzgadora”, en relación a otro caso relativo al proceso de una niña declarada en estado de abandono. Cfr. Resolución del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores de 17 junio de 1998 (expediente de prueba, folios 4197 y 4198), y cartas dirigidas al Supervisor General de Tribunales de 26 y 27 de mayo de 1998 y notas de prensa relacionadas (expediente de prueba, folios 4189 a 4196).

¹⁹⁹ Cfr. Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de 7 de julio de 1998 (expediente de prueba, folios 4184 y 4185).

²⁰⁰ Cfr. Resolución del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Menores de 8 julio de 1998 (expediente de prueba, folios 4180 y 4181). En la denuncia y en el acta que la acompaña, se indica que el 15 de mayo de 1998 la asesora de la Asociación Los Niños “se exaltó de manera sumamente violenta al grado de haber amenazado al Oficial Primero y a [la Jueza]”, insistiendo en que “se accediera a sus peticiones de manera inmediata”. Además, se dejó constancia que la asesora de la Asociación Los Niños se quejó por el ritmo de trabajo del juzgado y “argument[ó] que la institución que representa ya no tiene el dinero necesario para el

Mixco²⁰¹. El 10 de septiembre de 1998 este juez también se excusó por una controversia con la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños²⁰². El 1 de octubre de 1998 el expediente fue remitido al Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla²⁰³. Dicho juzgado ordenó que las actuaciones fueran archivadas el 11 de diciembre de 1998, “debido al estado que guardan los autos y estando firme el auto declaratorio de abandono”²⁰⁴.

C.3 Procedimientos de adopción de los hermanos Ramírez

Los procedimientos de adopción de los niños Ramírez fueron iniciados en abril de 1998, a través del procedimiento extrajudicial o notarial de adopción, cuyo trámite fue descrito anteriormente²⁰⁵ (supra párrs. 0 a 0).

J.R. y Osmín Tobar Ramírez fueron adoptados por dos familias estadounidenses distintas. J.R. fue adoptado por la familia B. de Illinois, quienes al mismo tiempo adoptaron a una niña²⁰⁶. Osmín fue adoptado por la familia Borz-Richards de Pensilvania, quienes al mismo tiempo adoptaron a otro niño²⁰⁷. Ambas familias otorgaron poder al mismo abogado para realizar los procedimientos de adopción y ambas adopciones se realizaron ante el mismo notario²⁰⁸.

De conformidad con la normativa vigente (supra párrs. 0 y 0), el notario remitió las solicitudes a la

sostenimiento de los niños internos, a lo que se le sugiere que se trasladarán a otro hogar, pero rechaza la sugerencia. También exigió que se le dijera que si en este Juzgado no se van a dictar ‘abandonos’” (expediente de prueba, folios 4171 a 4179).

²⁰¹ Cfr. Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de 3 de agosto de 1998 (expediente de prueba, folios 4160 y 4161).

²⁰² Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Mixco de 10 de septiembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4146 y 4147). En la excusa del juez y el acta que la acompaña consta que la asesora de la Asociación Los Niños se molestó “exaltó, alzó la voz y trató al infrascrito de negligente e intransigente”, le preguntó “si existía una orden para no dictar abandonos y cuál era la política de es[e] Tribunal, porque ella no se explicaba como en tanto tiempo no [se] habían dictado abandonos, así como que entendiera[n] los Jueces, que la única manera de sostener los hogares era a través de las adopciones” (expediente de prueba, folios 4147, 4150 y 4151).

²⁰³ Cfr. Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de 1 de octubre de 1998 (expediente de prueba, folio 4139).

²⁰⁴ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla de 11 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folio 4129).

²⁰⁵ Cfr. Informe de la Presidenta de la Asociación Los Niños de 31 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folio 4639).

²⁰⁶ Cfr. Informe de la Procuraduría General de la Nación de 8 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4502 a 4503) y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folio 115).

²⁰⁷ Cfr. Dictamen de la Procuraduría General de la Nación del 11 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4505 a 4507); auto del Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez de 26 de mayo de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 6576 a 6579); declaración de Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte, y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folio 123).

²⁰⁸ Cfr. Escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 123 a 128), y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folios 115 y 119).

Procuraduría para que emitiera su opinión²⁰⁹. El 8 y 11 de mayo de 1998 la Procuraduría informó que “por ahora no proced[ía] acceder” a las adopciones de J.R. y Osmín Tobar Ramírez, respectivamente, porque se encontraba pendiente un recurso contra la declaración de abandono²¹⁰. Ante la negativa de la Procuraduría, ambos expedientes fueron remitidos al Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez²¹¹.

No obstante, el 26 de mayo de 1998, el referido juzgado rechazó los argumentos de la Procuraduría y ordenó el otorgamiento de las escrituras de adopción de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez, mediante dos resoluciones de la misma fecha²¹². En la decisión relativa a Osmín, el juzgado indicó que el 6 de agosto de 1997 se declaró el estado de abandono, el 6 de enero de 1998 se declaró sin lugar un recurso de revisión planteado en contra del auto de abandono, y el 30 de enero de 1998 “fue extendida certificación de la resolución antes aludida, indicándose [...] que no existe recurso ni notificación pendiente[s]”²¹³. Por tanto, el juzgado consideró que lo expuesto por la Procuraduría no era “una razón valedera”, pues se había certificado que no había recurso pendiente²¹⁴. El juzgado declaró con lugar las diligencias de

²⁰⁹ Cfr. Dictamen de la Procuraduría General de la Nación del 11 de mayo de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 4505 a 4507); dictamen de la Procuraduría General de 8 de mayo de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folios 4502 a 4503), e informe rendido por un Agente Auxiliar de la Sección de Menores de la Procuraduría de 5 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4508 y 4509).

²¹⁰ Cfr. Dictamen de la Procuraduría General de la Nación de 8 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4502 a 4503), e Informe del Agente Auxiliar de la Sección de Menores de la Procuraduría de 5 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4508 y 4509), e informe de la Procuraduría General de 11 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4505 a 4507). Ambos informes se basan en un informe rendido por un Agente Auxiliar de la Sección de Menores de la Procuraduría de 5 de mayo de 1998, en el cual se indica que: “A la presente fecha se encuentra pendiente de resolver como corresponda un incidente promovido por la señora Juez que dictó el auto de abandono; así mismo que por tener conocimiento del presente caso la Supervisión de Tribunales [...], también está pendiente el pronunciamiento de dicha dependencia”, por lo cual “e[ra] aconsejable [que] no se entr[e] a conocer [de la adopción] en tanto la vía judicial no se haya agotado”. Informe rendido por un Agente Auxiliar de la Sección de Menores de la Procuraduría de 5 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4508 y 4509).

²¹¹ Cfr. Escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folio 125); y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folio 117).

²¹² Cfr. Auto del Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez de 26 de mayo de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 6576 a 6579). Se le solicitó al Estado la decisión judicial respecto de la adopción de J.R. como prueba para mejor resolver, pero Guatemala no la aportó, por lo que la Corte no cuenta con la resolución judicial mediante la cual se autorizó la adopción de J.R..

²¹³ Auto del Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez de 26 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 6576 y 6577).

²¹⁴ Al respecto, el juzgado indicó que “existe en el expediente una certificación en la que se indica que no existe recurso ni notificación pendientes, por lo que debe tenerse esto por cierto, que es parte de la característica de certeza jurídica que debe tener todo trámite judicial, y es responsabilidad de los funcionarios y empleados que extendieron dicha certificación, su contenido, y en todo caso, dicho dictamen o informe, no hace alusión a qu[é] incidente se refiere”. Además, respecto al dictamen pendiente de la Supervisión General de Tribunales, indicó que se trataba de “un trámite de carácter administrativo y sobre todo que perjudicaría en todo caso al funcionario y no al trámite del expediente en sí, el cual puede ser modificado única y exclusivamente por actuaciones judiciales y no administrativas”. Auto del Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez de 26 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 6577 y 6578).

adopción de Osmín y dejó constancia que los adoptantes “han cumplido a cabalidad con todos los requisitos legales” y “acreditaron su solvencia moral y económica”²¹⁵. El 2 de junio de 1998 el notario concedió las adopciones de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez, mediante escrituras separadas, indicando que se habían acreditado las buenas costumbres de los adoptantes, sus posibilidades económicas y morales, mediante “las declaraciones rendidas por los testigos propuestos y el informe de la [t]rabajadora social adscrita al Juzgado de Primera Instancia de Sacatepéquez, Ramo de Familia”²¹⁶.

El 11 de junio de 1998 se realizaron las respectivas inscripciones en las actas de nacimiento de Osmín Tobar Ramírez²¹⁷ y J.R.²¹⁸, como hijos adoptivos. En julio de 1998, Osmín partió a Estados Unidos junto con sus padres adoptivos²¹⁹.

C.4 Recursos interpuestos luego de la adopción de los niños Ramírez

El 17 de diciembre de 1998 el señor Gustavo Tobar Fajardo presentó un recurso de revisión ante el Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla dentro del proceso de declaratoria de abandono (supra párr. 0) y manifestó que:

[D]entro de dicho expediente jamás se [l]e dio intervención [...] como padre [de Osmín] y, los jueces han tenido que excusarse porque la propietaria del negocio de venta de niños es la esposa de uno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, [...] quien, en estos últimos tiempos ha visto florecer su negocio gracias a la remisión de niños que le hicieran algunos tribunales²²⁰.

Además señaló que, a la fecha, se encontraban pendientes de resolver varios memoriales interpuestos en el proceso por la señora Ramírez Escobar²²¹. El mismo día el juzgado declaró sin lugar el recurso, señalando que fue interpuesto en forma extemporánea y que el señor Tobar Fajardo “no ha sido parte dentro del presente expediente”²²².

²¹⁵ Auto del Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez de 26 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 6577 y 6578). Como se mencionó previamente, se le solicitó al Estado la decisión judicial respecto de la adopción de J.R. como prueba para mejor resolver, pero no fue aportada (supra nota 0).

²¹⁶ Escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 123 a 128), y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folios 115 a 120). A pesar de haberseles solicitado al Estado como prueba para mejor resolver, los informes que habrían sido emitidos por la trabajadora social adscrita a Juzgado de Primera Instancia de Sacatepéquez y que son mencionados en las escrituras de adopción, no fueron aportados al expediente.

²¹⁷ Cfr. Anotaciones marginales de la inscripción de nacimiento, Acta No. 4519 del Libro del Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala (expediente de prueba, folio 142).

²¹⁸ Cfr. Anotaciones marginales de la inscripción de nacimiento, Acta No. 284 del Libro del Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala (expediente de prueba, folio 145).

²¹⁹ Cfr. Informe de la Presidenta de la Asociación Los Niños de 31 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folio 4639).

²²⁰ Escrito de Gustavo Tobar Fajardo de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4126 y 4127).

²²¹ Cfr. Escrito de Gustavo Tobar Fajardo de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4126 y 4127).

²²² Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Escuintla de 17 de diciembre 1998 (expediente de prueba, folio 4121).

El 2 de febrero de 1999 el señor Tobar Fajardo interpuso un recurso de amparo ante la Sala 12 de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente²²³. Resaltó que ni él ni el padre de J.R. habían sido “contactados por autoridad alguna para comparecer dentro [del] expediente”, ni tampoco “consta[ba] que se h[ubiera] intentado localizar[los]”²²⁴. Indicó que dentro del proceso del recurso de revisión planteado por la señora Ramírez Escobar se produjeron varias irregularidades, incluyendo que el propio informe de la trabajadora social de la Procuraduría había señalado que “más adelante es procedente se practique un nuevo estudio y determinar si han cambiado las circunstancias que obligan a ese pronunciamiento de separación temporal con sus hijos”²²⁵. Alegó, además, que el Código de Menores no establece un plazo máximo para presentar un recurso de revisión, por lo que no era posible que el juzgado declare la extemporaneidad del recurso de revisión interpuesto²²⁶ (supra párr. 0). El señor Tobar Fajardo, además, solicitó un amparo provisional para suspender los efectos de la decisión de 17 de diciembre²²⁷.

El 16 de febrero de 1999 la Sala de la Corte de Apelaciones decidió no otorgar el amparo provisional solicitado por el señor Tobar Fajardo²²⁸. Sin embargo, el 5 de mayo de 1999 la Corte de Apelaciones decidió otorgar el amparo definitivo al señor Tobar Fajardo²²⁹. Indicó que “en el expediente no consta que el señor Tobar Fajardo hubiera interpuesto un recurso de revisión [...] por lo cual lo resuelto por el juez sobre la extemporaneidad del recurso es intrascendente”²³⁰. No obstante, la Sala sostuvo que “la decisión jurisdiccional en la que se indica que Gustavo [Tobar] no ha sido parte dentro del expediente viola el derecho de defensa del postulante pues le impide hacer valer su calidad de padre del menor Osmín [...] para lograr que el mismo le sea entregado”²³¹. En consecuencia, la Sala ordenó dar al señor Gustavo Tobar Fajardo intervención en el proceso y dejar en suspenso la resolución de 17 de diciembre de 1998²³².

El 24 de junio de 1999 el Juez de Primera Instancia de Menores de Escuintla se excusó del conocimiento del caso, porque el señor Tobar Fajardo habría utilizado “frases que dañan [su] honor” en su escrito de

²²³ Cfr. Recurso de amparo interpuesto por Gustavo Tobar Fajardo el 2 de febrero de 1999 (expediente de prueba, folios 182 a 197).

²²⁴ Recurso de amparo interpuesto por Gustavo Tobar Fajardo el 2 de febrero de 1999 (expediente de prueba, folio 184).

²²⁵ Recurso de amparo interpuesto por Gustavo Tobar Fajardo el 2 de febrero de 1999 (expediente de prueba, folio 185).

²²⁶ Cfr. Recurso de amparo interpuesto por Gustavo Tobar Fajardo el 2 de febrero de 1999 (expediente de prueba, folio 186).

²²⁷ Cfr. Recurso de amparo interpuesto por Gustavo Tobar Fajardo el 2 de febrero de 1999 (expediente de prueba, folios 192 y 193).

²²⁸ Cfr. Resolución de la Sala 12ª de la Corte de Apelaciones de 16 de febrero de 1999 (expediente de prueba, folio 4734).

²²⁹ Cfr. Resolución de la Sala 12ª de la Corte de Apelaciones de 5 de mayo de 1999 (expediente de prueba, folios 211 a 212).

²³⁰ Resolución de la Sala 12ª de la Corte de Apelaciones de 5 de mayo de 1999 (expediente de prueba, folios 210 y 211).

²³¹ Resolución de la Sala 12ª de la Corte de Apelaciones de 5 de mayo de 1999 (expediente de prueba, folio 211).

²³² Cfr. Resolución de la Sala 12ª de la Corte de Apelaciones de 5 de mayo de 1999 (expediente de prueba, folios 211 y 212).

amparo²³³. La excusa fue aceptada y, el 26 de julio de 1999, la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores ordenó remitir el expediente al Juzgado de Primera Instancia de Menores de Jutiapa²³⁴.

El 3 de agosto de 1999 el Juzgado de Jutiapa solicitó a las partes pronunciarse sobre los recursos de revisión planteados por la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo²³⁵. Tanto la señora Ramírez Escobar como el señor Tobar Fajardo solicitaron que se dejara sin efecto el auto de abandono de los hermanos Ramírez²³⁶. El 24 de septiembre de 1999 se llevó a cabo una audiencia en la que reiteraron esta solicitud y solicitaron que se ordenara la reintegración de los niños con sus padres biológicos, expresando que ello “nos permitirá seguir con los trámites para hacer que los niños regresen del extranjero”²³⁷. Este mismo día, el juez ordenó practicar estudios psicológicos a la señora Ramírez Escobar y al señor Tobar Fajardo²³⁸. No consta en el expediente que estos estudios se hayan realizado.

El 3 de febrero de 2000 el juez ordenó librar oficio a la Procuraduría para que establezca la situación de los niños J.R. y Osmín Tobar Ramírez²³⁹. El 20 de marzo de 2000 la Procuraduría remitió un informe preparado por la Asociación Los Niños sobre la situación de Osmín Tobar Ramírez, indicando que había sido dado en adopción el 2 de junio de 1998²⁴⁰. El 21 de marzo de 2000 el juzgado solicitó a la Procuraduría que presentara información respecto de J.R., que no fue presentada, y ofició al Registro Civil para que “informen si han sufrido modificaciones las partidas de nacimiento” de los niños Ramírez²⁴¹. El 18 de mayo de 2000 se recibieron las partidas de nacimiento, en las cuales constaban las adopciones de los niños²⁴².

El 20 de junio de 2000 el Juzgado de Primera Instancia de Menores de Jutiapa emitió una resolución en la cual enmendó parcialmente el procedimiento y dejó sin valor lo actuado entre las resoluciones de 25 de agosto de 1997 y 15 de octubre de 1999, quedando con valor lo actuado a partir de 3 de febrero de

²³³ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla de 24 de junio de 1999 (expediente de prueba, folios 4089 y 4090).

²³⁴ Cfr. Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de 26 de julio de 1999 (expediente de prueba, folio 4698).

²³⁵ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 3 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folio 4695).

²³⁶ Cfr. Escrito del señor Tobar Fajardo de 19 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 4691 a 4693), y escrito de la señora Ramírez Escobar de 19 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 4688 y 4689).

²³⁷ Acta de audiencia de 24 de septiembre de 1999 (expediente de prueba, folios 4664 y 4665).

²³⁸ Cfr. Auto de 24 de septiembre de 1999 (expediente de prueba, folio 4662).

²³⁹ Cfr. Auto de 3 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 4656).

²⁴⁰ Cfr. Informe No. 51-2000 de la Procuraduría General de la Nación de 20 de marzo de 2000 (expediente de prueba, folio 4640), e informe de la Presidenta de la Asociación Los Niños de 31 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4638 y 4639).

²⁴¹ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 21 de marzo de 2000 (expediente de prueba, folio 229).

²⁴² Cfr. Nota a la inscripción de nacimiento de J.R. (expediente de prueba, folio 4630); Nota a la inscripción de nacimiento de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folio 4627), y resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 18 de mayo de 2000 (expediente de prueba, folio 4625).

2000²⁴³. El juzgado estableció que, “en la tramitación del presente expediente[,] se cometieron múltiples errores sustanciales, que perjudicaron los derechos y garantías constitucionales correspondientes a la señora Flor de María Ramírez Escobar, como parte procesal dentro de este expediente; así como también se violaron las formalidades legales del debido proceso”²⁴⁴. En particular, el juzgado se refirió a que el procedimiento no ha debido tramitarse por la vía de incidentes²⁴⁵; la falta de notificación de distintas resoluciones entre 1997 y 1999²⁴⁶, y la existencia de varios memoriales presentados por la señora Ramírez Escobar que no fueron resueltos²⁴⁷.

El 10 de julio de 2000 el Juez de Primera Instancia de Menores de Jutiapa se excusó de continuar conociendo del proceso, indicando que “en varias ocasiones se han recibido llamadas telefónicas [...] con palabras intimidatorias [...] a efecto que se resuelva en su favor el presente expediente y que los está apoyando una entidad internacional”²⁴⁸.

El 29 de agosto de 2000 la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo solicitaron la unificación de su personería ante el mismo Juzgado de Jutiapa²⁴⁹. Asimismo, solicitaron que se enmendara el procedimiento “dejando sin valor y efecto legal alguno lo actuado a partir de la resolución que manda tramitar la revisión planteada por la vía de los incidentes” y que “se orden[ara] la entrega de [sus] hijos bajo la supervisión del servicio social de ese Tribunal”²⁵⁰. El mismo día, el juzgado aceptó la unificación de representación legal de padres²⁵¹. Posteriormente, el señor Tobar Fajardo asumió la representación de ambos padres “para los fines de inmediatez y seguridad procesales”²⁵².

El 13 de octubre de 2000 el caso fue asignado al Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango²⁵³. El 6 de noviembre de 2000, los padres solicitaron al nuevo juzgado que se enmendara el proceso, se realizara un estudio socioeconómico de ambos padres, se determinara el paradero de quien aparecía como padre de J.R. en la partida de nacimiento para darle participación en el proceso, y

²⁴³ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 20 de junio de 2000 (expediente de prueba, folio 4751).

²⁴⁴ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 20 de junio de 2000 (expediente de prueba, folio 4745).

²⁴⁵ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 20 de junio de 2000 (expediente de prueba, folio 4745).

²⁴⁶ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 20 de junio de 2000 (expediente de prueba, folios 4746 a 4749).

²⁴⁷ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 20 de junio de 2000 (expediente de prueba, folio 4750).

²⁴⁸ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 10 de julio de 2000 (expediente de prueba, folios 4623 y 4624).

²⁴⁹ Cfr. Escrito de la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo de 29 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folio 4616).

²⁵⁰ Escrito de la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo de 29 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folios 4616 y 4617).

²⁵¹ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 29 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folio 4611).

²⁵² Escrito de la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo de 6 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 4591 a 4595).

²⁵³ Cfr. Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores del Municipio y Departamento de Guatemala de 13 de octubre de 2000 (expediente de prueba, folios 4603 y 4604).

se ordenara a la Asociación Los Niños “poner a disposición de ese Juzgado a los dos menores [...] en tanto se resuelve su situación”²⁵⁴.

El 7 de noviembre de 2000 el juzgado declaró “con lugar la revisión planteada” y ordenó practicar una serie de diligencias “para contar con mayores elementos de juicio que conlleven a arribar a una resolución ajustada a derecho”²⁵⁵. En su resolución indicó que “no se les brindó suficiente oportunidad [a la señora Ramírez Escobar y al señor Tobar Fajardo] para demostrar que constituyen recurso familiar, emocional y psicológico idóneo para sus menores hijos”²⁵⁶. El juzgado solicitó tomarle declaración a los padres; realizar un estudio social y psicológico de ambos, y que la Policía Nacional Civil investigara sobre la situación de los niños y sobre los antecedentes y el estilo de vida de los padres. Además, la jueza dispuso localizar a quien aparecía como padre biológico de J.R. en la partida de nacimiento, a efecto de darle participación en el caso²⁵⁷.

En cumplimiento de esa decisión, se recibieron las declaraciones de la señora Ramírez Escobar²⁵⁸ y del señor Tobar Fajardo²⁵⁹, se realizaron las evaluaciones psicológicas²⁶⁰ y los estudios socio-económicos²⁶¹. Tanto las evaluaciones psicológicas²⁶² como los estudios socio-económicos dieron resultados favorables sobre los padres y su idoneidad para asumir el cuidado de sus hijos, indicando que “no se encontraron inconvenientes de índole social que pudieran poner en riesgo a los niños en caso que le sean

²⁵⁴ Escrito de la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo de 6 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 4591 a 4596).

²⁵⁵ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 7 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folio 4589).

²⁵⁶ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 7 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folio 4588).

²⁵⁷ *Cfr.* Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 7 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 4589 y 4590).

²⁵⁸ *Cfr.* Declaración de la señora Ramírez Escobar de 28 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 4569 a 4571).

²⁵⁹ *Cfr.* Declaración del señor Tobar Fajardo de 6 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folios 4560 a 4563).

²⁶⁰ *Cfr.* Informe psicológico sobre Gustavo Tobar Fajardo de 9 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 4552), e informe psicológico de Flor de María Ramírez Escobar de 9 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 4551).

²⁶¹ *Cfr.* Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar elaborado por el trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4537 a 4540), y estudio social de Gustavo Tobar Fajardo elaborado por el trabajador social del juzgado de 7 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4541 a 4543).

²⁶² El informe psicológico sobre la señora Ramírez Escobar concluye que: “La señora Ramírez tiene problemas emocionales derivados de experiencias traumáticas y de un inadecuado cuidado paterno en la infancia [...] los cuales, sin embargo, y aprovechando el amor que tiene por sus hijos, pueden ser tratados y superados mediante psicoterapia, dado que no muestra signos de resistencia hacia la misma”. Informe psicológico de Flor de María Ramírez Escobar de 9 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 4551). El informe psicológico sobre el señor Tobar Fajardo concluye que: “El señor Tobar sufre de algunos problemas emocionales [...] reactivos a la pérdida de su hijo, los cuales sólo requerirían de una terapia de apoyo breve, puesto que el soporte emocional que le brinda su conviviente lo mantiene bastante estable, emocionalmente hablando. Asimismo, es de esperar de que cuando el señor tenga de nuevo a su hijo, y al hermano de éste, si ese fuera el caso, dichos problemas emocionales quedarán superados totalmente”. Informe psicológico sobre Gustavo Tobar Fajardo de 9 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 4552).

entregados”²⁶³. Asimismo, la Policía Nacional presentó su informe el 4 de junio de 2001²⁶⁴.

El 30 de agosto de 2001 se realizó una audiencia convocada por el juzgado²⁶⁵. El señor Tobar Fajardo solicitó que los niños Ramírez “vuelvan a reintegrarse al seno del hogar”²⁶⁶. Expresó que en caso que los niños no quisieran volver “valoraría[n] la opinión de los mismos, incluso llegaría[n] a un acuerdo con la familia adoptiva [...] para visitarlos recíprocamente, para que el día de mañana que ellos nos busquen sepan quienes son sus padres y que siempre luchamos por recuperarlos”²⁶⁷.

El 31 de agosto el juzgado ordenó librar suplicatorio a la Embajada de los Estados Unidos de América a efecto de citar a las dos familias adoptivas para que se presentaran en el juzgado a más tardar el 15 de noviembre de 2001 y “pongan a disposición del [juzgado] a [Osmín y J.R.]”, en virtud que “los padres biológicos de los mismos solicitan un acercamiento”²⁶⁸. El juzgado sostuvo que es “necesario recabar la opinión de los menores aludidos, a efecto de establecer su interés y definición respecto de que expresen con quiénes de sus padres desean permanecer”²⁶⁹. El juzgado indicó que:

[E]s necesario que los [niños] tengan conocimiento de que sus padres biológicos manifiestan su deseo de recuperarlos si es procedente toda vez que existe oposición de éstos de haberseles dado en adopción sin su consentimiento, encontrándose actualmente pendiente de resolver Recurso de Revisión

²⁶³ Respecto a Flor de María Ramírez Escobar, el informe social concluye que: “La señora Flor de María [Ramírez] Escobar [...], siempre ha mostrado gran interés en recuperar a sus hijos, es con[s]ciente que el padre del niño más grande también desea recuperar al mismo[,] situación en la que está completamente de acuerdo. Sus condiciones económicas y de vivienda no podrían considerarse como limitante para poder tener acceso a uno o ambos hijos, pues lo que más interesa es la constancia y el interés de la persona por recuperar a sus hijos, además no se encontraron inconvenientes de índole social que pudieran poner en riesgo a los niños en caso [que] le sean entregados, por lo que se considera conveniente tomar en cuenta la solicitud planteada por la madre de los menores, dejándose siempre a discre[c]ión de la señora Juez para lo que tenga a bien resolver”. Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar elaborado por el trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4539 y 4540). Respecto a Gustavo Tobar Fajardo, el informe social concluyó que: “El señor Gustavo Amílcar Tobar Fajardo muestra gran interés en recuperar a su menor hijo Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez y al hermanito de éste debido a la buena relación que se mostraba en[t]re ambos cuando aún se encontraban en poder de la madre, para ello dice contar con el apoyo de su conviviente actual quien se encuentra de acuerdo en responsabilizarse de dichos menores y brindarles cuidados como hijos propios, tomando en cuenta que no existen inconvenientes sociales que no permitan o limiten el derecho de los menores de permanecer junto a sus padres, se considera conveniente tomar en cuenta la solicitud planteada por la persona cuestión de estudio, sin embargo se deja a discre[c]ión de la señora Juez, lo que tenga a bien resolver”. Estudio social de Gustavo Tobar Fajardo elaborado por el trabajador social del juzgado de 7 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folio 4543).

²⁶⁴ *Cfr.* Informe del Servicio de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil de 4 de junio de 2001 (expediente de prueba, folio 4532 a 4534).

²⁶⁵ *Cfr.* Acta de celebración de audiencia de 30 de agosto de 2001 del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango (expediente de prueba, folios 4483 a 4485).

²⁶⁶ Acta de celebración de audiencia de 30 de agosto de 2001 del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango (expediente de prueba, folio 4483).

²⁶⁷ Acta de celebración de audiencia de 30 de agosto de 2001 del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango (expediente de prueba, folios 4483 y 4484).

²⁶⁸ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 31 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 4472).

²⁶⁹ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 31 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folios 4472 y 4473).

interpuesto por los referidos señores dentro del expediente de mérito, aduciéndose anomalías en el trámite del expediente relacionado, que dio como resultado la adopción de los menores mencionados²⁷⁰.

Dicho suplicatorio fue librado a la Corte Suprema de Justicia el 16 de octubre de 2001²⁷¹. El 15 de noviembre de 2001 solamente se hizo presente en el juzgado el señor Tobar Fajardo, por lo que no se celebró la audiencia convocada²⁷².

El 6 de diciembre de 2001 el Ministerio de Relaciones Exteriores informó a la Corte Suprema de Justicia que el suplicatorio emitido por el Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango no fue recibido por la Embajada de los Estados Unidos de América en Guatemala, ya que no fue presentado “de acuerdo a lo preceptuado en la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional”²⁷³. El 19 de diciembre de 2001 la Corte Suprema trasladó el oficio al Juzgado de Chimaltenango y ese mismo día el juzgado comunicó a las partes que se debía cumplir con lo establecido en el referido tratado²⁷⁴.

El 20 de junio de 2002 el juzgado solicitó al señor Tobar Fajardo pronunciarse sobre “si está anuente a cancelar en el Ministerio de Relaciones Exteriores los gastos en que se incurra con ocasión de citar a los padres adoptivos de los menores, de conformidad con lo establecido en el Protocolo Adicional a la Convención Inter[americana] sobre Exhortos [o] Cartas Rogat[orias], caso contrario ordénese el archivo del presente expediente por no poderse continuar el trámite del mismo”²⁷⁵.

El 2 de agosto de 2002 el señor Tobar Fajardo presentó un escrito indicando que, tras buscar apoyo financiero, podría sufragar “cuanto gasto pueda surgir en este caso y que sean ajenos a ese tribunal[, tales como] todo aquello que se relacione con el pago de traductores jurados y similares”²⁷⁶. El 20 de agosto de 2002, el juzgado citó al señor Tobar Fajardo a comparecer el 10 de septiembre del mismo año “en relación al trámite que se debe llevar a cabo ante el Ministerio de Relaciones Exteriores”²⁷⁷. De acuerdo a los representantes, “[n]o consta en el expediente que esa comparecencia tuviera lugar”.

El 19 de septiembre de 2002 el juzgado archivó el caso, “por no poderse proceder” en virtud de que “el señor Gustavo Amílcar Tobar Fajardo a la presente fecha no sufragó los gastos descritos en la resolución de fecha veinte de junio de dos mil dos, así como, la situación jurídica del niño [J.R.] y del adolescente

²⁷⁰ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 31 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 4473).

²⁷¹ *Cfr.* Boleta de notificación recibida por la Corte Suprema de Justicia el 16 de octubre de 2001 (expediente de prueba, folio 4459 y 4460).

²⁷² El Juzgado indicó que se desconocían las causas por las cuales no comparecieron Osmín Tobar Ramírez, J.R. y sus padres adoptivos a la audiencia. *Cfr.* Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 15 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, folio 4458).

²⁷³ Oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Corte Suprema de Justicia recibido el 6 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folio 4454).

²⁷⁴ *Cfr.* Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 19 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folio 4447).

²⁷⁵ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 20 de junio de 2002 (expediente de prueba, folio 4439).

²⁷⁶ Escrito del señor Gustavo Tobar Fajardo recibido el 2 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folio 4429).

²⁷⁷ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 20 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folio 4428).

Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez fue resuelta en su oportunidad²⁷⁸.

Presuntas amenazas, agresiones y persecución contra Gustavo Tobar Fajardo

En 1999 la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños demandó por injurias, calumnias y difamación al señor Tobar Fajardo²⁷⁹. De acuerdo a los representantes, esta abogada desistió de la querrela posteriormente.

En el año 2001 el señor Tobar Fajardo habría sido víctima de diversas agresiones y persecuciones. Narró que, dos días antes de una audiencia ante el Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango, mientras se encontraba manejando un bus, fue apuñalado por un individuo que “[l]e advirtió de los peligros en que incurría si proseguía con el caso”²⁸⁰. De acuerdo a los representantes, el señor Tobar Fajardo denunció estos hechos ante el Ministerio Público, pero no cuenta con copia de dicho expediente. Sin perjuicio de lo anterior, dichos hechos fueron incluidos en la denuncia realizada ante la Procuraduría de los Derechos Humanos en 2009 (infra párr. 0).

El 16 de marzo de 2009 se habrían presentado, a las 19 horas, en el domicilio de Gustavo Tobar Fajardo, “dos sujetos armados que se conducían en un vehículo con vidrios oscuros, quienes tocaron a la puerta” y preguntaron por el señor Tobar Fajardo. Sin embargo, él no se encontraba²⁸¹. Después de esa fecha, habría comenzado a recibir llamadas amenazantes, en las que se le indicaría que “como ya no hay quien te defienda, ahora te vas a morir hijo de la gran puta”. De acuerdo al señor Tobar Fajardo, lo anterior se refería al cierre de la Asociación Casa Alianza²⁸².

Tanto los hechos de 2001 como los de 2009 fueron denunciados el 1 de abril de 2009 ante la Procuraduría de los Derechos Humanos²⁸³. El señor Tobar Fajardo solicitó en forma urgente que el Estado adoptara medidas de seguridad a fin de ser protegido contra las mencionadas agresiones e indicó que no tenía “la confianza suficiente para denunciar tales intimidaciones ante el Ministerio Público, ya que existen evidencias suficientes dentro del expediente, que las personas involucradas poseen poder y están incrustadas en algunas esferas gubernamentales”²⁸⁴. En virtud de dicha denuncia, el 23 de abril de 2009 la Procuraduría de los Derechos Humanos solicitó a la Dirección General de la Policía Nacional Civil que brindara medidas de seguridad personal y perimetral al señor Gustavo Tobar Fajardo²⁸⁵. De acuerdo a lo señalado por el señor Tobar Fajardo, los agentes llegaron un solo día a informarle que si pasaba algo

²⁷⁸ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del Departamento de Chimaltenango de 19 de septiembre de 2002 (expediente de prueba, folio 4419).

²⁷⁹ *Cfr.* Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

²⁸⁰ Denuncia interpuesta por el señor Tobar Fajardo el 1 de abril de 2009 (expediente de prueba, folio 4755), y declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

²⁸¹ *Cfr.* Denuncia interpuesta por Gustavo Tobar Fajardo el 1 de abril de 2009 ante la Procuraduría de los Derechos Humanos (expediente de prueba, folio 4755).

²⁸² *Cfr.* Denuncia interpuesta por Gustavo Tobar Fajardo el 1 de abril de 2009 ante la Procuraduría de los Derechos Humanos (expediente de prueba, folio 4756).

²⁸³ *Cfr.* Denuncia interpuesta por Gustavo Tobar Fajardo el 1 de abril de 2009 ante la Procuraduría de los Derechos Humanos (expediente de prueba, folios 4754 a 4757).

²⁸⁴ Denuncia interpuesta por Gustavo Tobar Fajardo el 1 de abril de 2009 ante la Procuraduría de los Derechos Humanos (expediente de prueba, folio 4756).

²⁸⁵ *Cfr.* Oficio remitido por la Procuraduría de los Derechos Humanos a la Policía Nacional Civil el 23 de abril de 2009 (expediente de prueba, folio 4758).

debía llamarlos²⁸⁶.

Situación actual de la familia Ramírez

Además de las solicitudes y los escritos presentados en el marco de los recursos de revisión, el señor Tobar Fajardo y la señora Ramírez Escobar emprendieron diversas gestiones para localizar a sus hijos. Entre ellas, proporcionaron información acerca de su caso, por medio de la Asociación Casa Alianza, a un periodista que estaba realizando una investigación acerca de las adopciones irregulares en Guatemala²⁸⁷. Dicho periodista logró ubicar y entrevistar a Osmín Tobar Fajardo en el 2002, viviendo en Estados Unidos, con el nombre de Ricardo William Borz²⁸⁸. El periodista transmitió al señor Tobar Fajardo que Osmín “le hab[ría] manifestado entre sollozos, que extraña[ba] a sus padres y qu[ería] volver con ellos”²⁸⁹.

El señor Tobar Fajardo y la señora Ramírez Escobar decidieron esperar a que su hijo fuera mayor para localizarlo personalmente. En el 2009 el señor Tobar Fajardo logró contactar a Osmín por internet, a través de la red social Facebook²⁹⁰. A partir de ese momento, mantuvieron comunicación de forma cotidiana. Sin embargo, tenían dificultades para comunicarse debido a que Osmín perdió el dominio del idioma español²⁹¹.

En mayo de 2011 Osmín viajó por un mes a Guatemala y se reencontró con su familia biológica²⁹². En noviembre del año 2015, Osmín decidió mudarse a Guatemala²⁹³, donde actualmente vive con su padre, la pareja de este y el hijo de ambos²⁹⁴. La señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo no han tenido contacto con J.R. desde que fue separado de la familia (supra párrs. 0 a 0). Osmín Tobar Ramírez informó que, en 2016, logró entrar en contacto con su hermano J.R. por la red social Facebook, quien le

²⁸⁶ Cfr. Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

²⁸⁷ Cfr. Peritaje psicológico practicado por Zoila Esperanza Ajuchan Chis a Gustavo Tobar Fajardo, rendido ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7082).

²⁸⁸ Osmín figura en su pasaporte estadounidense como Ricardo William Borz y en su certificado de nacimiento emitido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de Guatemala como Osmín Ricardo Borz Richards. Cfr. Pasaporte y certificado de nacimiento (expediente de prueba, folios 4767 a 4769). Osmín Tobar Ramírez declaró en la audiencia que, “cuando tenía 12 años, [un periodista le fue] a hacer una entrevista porque [sus] padres recibieron varias llamadas que les dijeron que habían robado a Rico, y eso salió y [el periodista fue] y eso [le] dio [...] las ganas de luchar y de buscar a [su] familia de nuevo”. Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

²⁸⁹ Escrito del señor Gustavo Tobar de 2 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folio 4430), y cfr. declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

²⁹⁰ Cfr. Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte y declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

²⁹¹ Cfr. Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte, y declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6817).

²⁹² Cfr. Video testimonial titulado “Guatemala: Osmín Ricardo Tobar Ramírez (Rico Borz) returns to his family” publicado el 15 de mayo de 2012 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual). También disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=IEkmpGNGyz0> y peritaje psicológico practicado por Zoila Esperanza Ajuchan Chis a Gustavo Tobar Fajardo, rendido ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7082).

²⁹³ Cfr. Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

²⁹⁴ Cfr. Peritaje psicológico practicado por Zoila Esperanza Ajuchan Chis a Gustavo Tobar Fajardo, rendido ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7085).

indicó que no desea saber nada del presente caso²⁹⁵.

VIII FONDO

En el presente capítulo, la Corte abordará el examen de fondo del caso, teniendo en cuenta el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado aceptado en el Capítulo IV de esta Sentencia. A efectos de precisar el alcance de la responsabilidad internacional de Guatemala por los hechos de este caso, la Corte examinará las violaciones alegadas de la siguiente forma: (1) el derecho a no ser sometido a injerencias arbitrarias en la vida familiar, la protección de la familia, los derechos del niño, las garantías y la protección judiciales y la prohibición de discriminación, consagrados en los artículos 8.1, 11.2, 17.1, 19 y 25.1 de la Convención; (2) la prohibición de trata de personas derivada del artículo 6.1 de la Convención; (3) el derecho a la libertad personal de Osmín Tobar Ramírez, previsto en el artículo 7.1 de la Convención, en virtud de su internamiento en el hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala; (4) el derecho a la identidad y al nombre de Osmín Tobar Ramírez, consagrado en el artículo 18 de la Convención, y (5) la integridad personal de los miembros de la familia Ramírez, consagrada en el artículo 5 de la Convención Americana.

VIII-1

DERECHO A LA VIDA FAMILIAR²⁹⁶ Y A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA²⁹⁷, DERECHOS DEL NIÑO²⁹⁸, GARANTÍAS JUDICIALES²⁹⁹ Y PROTECCIÓN JUDICIAL³⁰⁰, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN³⁰¹ Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO³⁰²

²⁹⁵ Adicionalmente, de acuerdo a Osmín Tobar Ramírez, en 2010 habría contactado a la madre adoptiva de J.R., quien le manifestó que no deseaban que J.R. tuviera comunicación con su familia biológica.

²⁹⁶ El artículo 11.2 de la Convención establece que: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

²⁹⁷ El artículo 17.1 de la Convención establece que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

²⁹⁸ El artículo 19 de la Convención establece que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

²⁹⁹ El artículo 8.1 de la Convención establece que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

³⁰⁰ El artículo 25.1 de la Convención establece que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

³⁰¹ El artículo 1.1 de la Convención establece que: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

³⁰² El artículo 2 de la Convención establece que: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados

La Corte nota que el presente caso se enmarcó en un contexto de serias irregularidades en los procesos de adopción de niñas y niños guatemaltecos, favorecido por una debilidad institucional de los órganos de control y una normativa flexible e inadecuada que facilitó la formación de redes y estructuras de delincuencia organizada dedicadas al “lucrativo” negocio de las adopciones internacionales (supra párrs. 0 a 0). En Guatemala, a partir del enfrentamiento armado interno, las adopciones internacionales crecieron exponencialmente, “principalmente a raíz de la falta de control estatal, a la corrupción y a una legislación permisiva”³⁰³. Como resaltó la Relatora Especial sobre la Venta de Niños “[l]o que había empezado como un legítimo intento por encontrar rápidamente acomodo para unos niños que necesitaban desesperadamente un hogar, se convirtió en un lucrativo negocio cuando se hizo patente que en otros países había una gran demanda de bebés que pudieran ser adoptados”³⁰⁴ (supra párr. 0).

La Corte resalta que, de acuerdo a la CICIG, la dimensión cuantitativa y cualitativa de las irregularidades cometidas en los trámites de adopción internacional, que fueron toleradas por los entes públicos encargados del control de dichos trámites, “lleva a concluir que las mismas no han tenido carácter excepcional, sino que han sido una práctica sistemática”³⁰⁵ y que “no podrían haberse llevado a término sin la participación o al menos la aquiescencia de agentes del Estado”³⁰⁶. Además, concluyó que la comisión de estos delitos requería la conformación de estructuras con características de delincuencia organizada transnacional, donde “[l]a participación de las instituciones del Estado tuvo un rol central en las actividades”, por vía de la actuación de algunos jueces, funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, registradores civiles, funcionarios migratorios, entre otros³⁰⁷.

Asimismo, este Tribunal destaca que el Estado había sido advertido, desde 1996, por el Comité de los Derechos del Niño, de la existencia de redes de adopciones ilegales en Guatemala y que los mecanismos para evitar y combatirlas eran “insuficientes e ineficaces” (supra párr. 0). Sin embargo, no fue sino hasta el 2007 que el Estado adoptó medidas para enfrentar esta situación (supra párr. 0).

Teniendo en cuenta este contexto, en el presente capítulo, la Corte analizará y determinará si la separación de los hermanos Ramírez de su familia, por medio de la declaratoria de abandono, las posteriores adopciones internacionales y los recursos interpuestos contra estas acciones, violó los derechos a no ser sometido a injerencias arbitrarias en la vida familiar, a la protección de la familia, los derechos del niño, las garantías del debido proceso, la protección judicial y la prohibición de discriminación, consagrados en los artículos 8.1, 11.2, 17.1, 19 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Con este propósito, la Corte pasa a (A) realizar algunas consideraciones generales sobre las obligaciones de los Estados en casos que involucran a niñas y niños, para posteriormente examinar (B) las irregularidades y violaciones al debido proceso cometidas en el procedimiento de declaración de abandono; (C) la compatibilidad de los procedimientos de adopción

Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

³⁰³ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 22 (expediente de prueba, folio 3019).

³⁰⁴ Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía después de la visita de julio de 1999, Doc. ONU E/CN.4/2000/73/Add.2, párr. 11, (expediente de prueba, folio 2729), y peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7280).

³⁰⁵ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 81 (expediente de prueba, folio 3078).

³⁰⁶ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 81 (expediente de prueba, folio 3078).

³⁰⁷ Cfr. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 23 y 45 (expediente de prueba, folios 3020 y 3042).

internacional de los hermanos Ramírez con la Convención Americana; (D) la efectividad, diligencia y plazo razonable de los recursos judiciales interpuestos contra la separación familiar, y (E) la prohibición de discriminación.

Consideraciones generales sobre los derechos del niño

En el presente caso, las alegadas violaciones a los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección a la familia, a la vida familiar y a los derechos del niño deben interpretarse a la luz del corpus juris internacional de protección de las niñas y los niños. Tal como esta Corte ha afirmado en otras oportunidades, este corpus juris debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de niñas y niños³⁰⁸. En este sentido, en el análisis de los hechos de este caso se hará particular mención a la Convención sobre los Derechos del Niño³⁰⁹.

Las niñas y los niños son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19³¹⁰. Esta disposición irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a menores de edad, en virtud de su condición como tal³¹¹. El Tribunal entiende que la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades³¹². Las niñas y los niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal³¹³. Por tal motivo, la Convención dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o los niños sean especiales o más específicas que las que se decretan para los adultos³¹⁴. Las medidas de protección que deben adoptarse en virtud del artículo 19 de la Convención deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto³¹⁵.

³⁰⁸ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 106.

³⁰⁹ Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 6 de junio de 1990, la cual entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

³¹⁰ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra*, párr. 121; *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 117, y *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 66.

³¹¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 66.

³¹² Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 56; *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 106, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 66.

³¹³ Cfr. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 230; *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 143, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 66. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, Doc. ONU CRC/GC/7/Rev. 1, 20 de septiembre de 2006, párr. 17.

³¹⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 66.

³¹⁵ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra*, párr. 121, y *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 117.

Por otra parte, específicamente con respecto a la vida familiar, las niñas y los niños tienen derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas³¹⁶. Este Tribunal ha indicado que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia. En este sentido, las niñas y los niños deben permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función de su interés superior, para optar por separarlos de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal³¹⁷.

En toda situación que involucre a niñas y niños se deben aplicar y respetar, de forma transversal, cuatro principios rectores, a saber: i) la no discriminación; ii) el interés superior del niño; iii) el derecho a ser oído y participar, y iv) el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo³¹⁸. Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia³¹⁹. La Corte reitera que el interés superior del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades³²⁰.

La Corte ha señalado que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo de la niña o el niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, y en el bienestar de la niña o niño. Por tanto, no son admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia³²¹.

Teniendo en cuenta estas consideraciones generales, así como el contexto en que se dieron los hechos de este caso, la Corte se pronunciará a continuación sobre la declaración de abandono; los procedimientos de adopción; los recursos interpuestos por la familia contra la separación familiar, y la prohibición de discriminación en el marco de estos procesos.

Declaración de abandono

B.1 Alegatos de la Comisión y de las partes

³¹⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párrs. 67 y 71.

³¹⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párrs. 72, 75 y 77; *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 47, y *Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 226.

³¹⁸ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 2, 3, 6 y 12; Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 27 de noviembre de 2003, Doc. ONU CRC/GC/2003/5, párr. 12, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 69. Véase también, peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7244).

³¹⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 65, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 218.

³²⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párrs. 56, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 106.

³²¹ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 109, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 50.

La **Comisión** alegó que en el proceso de declaración de abandono “se presentaron numerosas irregularidades, omisiones probatorias y falta de diligencia de las distintas autoridades estatales”. De forma general, señaló que no se consideraron otras medidas menos lesivas a la institucionalización y posterior adopción, incluyendo la posibilidad de investigar más a fondo la situación de la señora Ramírez Escobar para evaluar la pertinencia o necesidad de brindarle apoyo de ser necesario, buscar al padre de al menos uno de los niños, buscar a la familia ampliada o evaluar las condiciones para un restablecimiento del vínculo durante la institucionalización. Además, indicó que “no existió una participación permanente y efectiva de entidad especializada alguna para proteger los derechos de los hermanos Ramírez”. De forma específica, señaló, primero, que el tiempo que pasó entre el 18 de diciembre, cuando se recibe la denuncia anónima, y el 8 de enero, cuando se solicita que la Procuraduría acuda al domicilio de la señora Ramírez Escobar “constituyó un primer incumplimiento de la obligación de determinar, [...] las medidas de protección que pudieran ser necesarias conforme al interés superior de los niños Ramírez”. Segundo que, en la diligencia de dicha visita, “no consta que se haya consultado a Osmín Tobar Ramírez sobre su situación y la de su hermano ni sobre la veracidad de la denuncia anónima recibida”. Tercero, resaltó que el juzgado no consideró lo señalado por la señora Ramírez Escobar el propio 9 de enero, ni “dispuso de ninguna diligencia a efectos de verificar los alegatos presentados”. Cuarto, indicó que la Asociación Los Niños no tenía la idoneidad técnica ni de independencia e imparcialidad para realizar el estudio social de la señora Ramírez Escobar y de la situación de los niños.

Respecto de dicho estudio social de febrero de 1997, la Comisión resaltó que se basaba en entrevistas pero no hacía referencia a los nombres de las personas que habrían brindado su testimonio. Asimismo, de acuerdo a la Comisión, dicho estudio social contradice el informe de 9 de enero, al indicar que los niños tenían moretones y cicatrices, sin ofrecer prueba documental o pericial que corrobore dicha situación. Al respecto, subrayó que esto no fue corregido por “autoridad judicial alguna a lo largo del proceso de declaratoria de abandono”. Además, resaltó que en este informe no se garantizó el derecho a ser oído de los niños y en particular de Osmín Tobar Ramírez, ni tampoco se tomó la declaración de la señora Ramírez Escobar ni del señor Tobar Fajardo, o de algún otro miembro de la familia.

En quinto lugar, la Comisión destacó que en los informes de la Procuraduría, en los cuales se usó la situación económica de la madre como una razón para remover a los niños, no se “identifican a las personas que declararon ni el contenido concreto de sus declaraciones”, ni se toman en cuenta la posibilidad de otras pruebas. Sexto, señaló que el informe social de las madrinas no contiene una entrevista a las mismas, ni se les efectuó un estudio psicológico. Además, de acuerdo a la Comisión, la referencia a la declaración de Osmín Tobar Ramírez en dicho informe, no se encuentra sustentada en prueba documental. Séptimo, indicó que el informe de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial a la señora Escobar Carrera, abuela materna de los niños, tomó en cuenta las preferencias sexuales de esta para determinar su supuesta falta de idoneidad para cuidar de sus nietos.

Los **representantes** coincidieron con la Comisión en relación a las irregularidades presentadas en el proceso de abandono y la pretendida violación del derecho a la defensa. Alegaron que las autoridades a cargo de los procesos no recabaron los informes o evaluaciones idóneas ni suficientes para comprobar o descartar la veracidad de la supuesta situación de maltrato, ni los alegatos de la madre en cuanto a la veracidad de los testimonios de los vecinos. Añadieron que la jueza que declaró el abandono a los hermanos Ramírez basó su decisión en una serie de estereotipos y especulaciones sin fundamento alguno y sin hacer una consideración objetiva del interés superior de los niños Osmín Tobar Ramírez y J.R. De igual manera, señalaron que los estudios socioeconómicos realizados a la familia para determinar su capacidad de hacerse cargo de los niños no fueron elaborados por expertos bajo garantías de independencia e imparcialidad, sino por las trabajadoras de la Asociación Los Niños de Guatemala.

En relación a los padres de los niños, los representantes indicaron que las autoridades no efectuaron

diligencias con el fin de localizarlos y no fueron contactados en ningún momento. De igual manera, de acuerdo a los representantes, la decisión de 6 de agosto de 1997 no explica las razones que llevaron a descartar a las madrinas y a la abuela materna como un recurso familiar idóneo. En este mismo sentido, alegaron que la jueza basó su decisión en normas que no resultaban de aplicación al caso concreto, tales como los artículos 6, 28 a 41, 43 y 45 del Código de Menores, que se refieren al procedimiento de protección a seguir en aquellos casos en los que a un niño se le atribuya un hecho que la ley califique como delito o falta.

El **Estado** indicó que la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia fue fundada en la situación de desprotección en la que la madre biológica tenía a los menores, por lo que la “intención del Estado era la de poder restaurar el derecho a una familia a través de la adopción”. Sin embargo, el Estado de Guatemala reconoció que “esta interpretación vulneraba los derechos a la familia” y era contraria a la priorización del núcleo familiar. En relación con los derechos del niño, reconoció que, en el presente caso, se vulneraron los derechos de los hermanos Ramírez, porque “ni la familia, ni el Estado, en su carácter de garante[,] pudieron garantizar su protección y desarrollo”. Guatemala no se refirió específicamente a las violaciones alegadas al derecho a ser oído, pero reconoció que los recursos y medios de impugnación disponibles en la legislación “fueron mal diligenciados” y “no fueron resueltos conforme a derecho”.

B.2 Consideraciones de la Corte

La Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen directamente la vida familiar de manera complementaria. Esta Corte ha considerado que posibles vulneraciones a este bien jurídico tutelado deben analizarse, no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada y familiar, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 del mismo cuerpo legal³²².

En el presente caso, el proceso de declaración de abandono conllevó, desde su inicio, la separación de la familia Ramírez. La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar³²³. Asimismo, en virtud del artículo 11.2 de la Convención, toda persona tiene derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en su familia³²⁴, y en especial las niñas y los niños, dado que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo³²⁵. En este sentido, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia³²⁶.

³²² Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 175, e *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 174.

³²³ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 66, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 104.

³²⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 71; *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 424, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 173.

³²⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 71, y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, *supra*, párr. 424.

³²⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 72, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 104.

La familia a la que toda niña y niño tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica³²⁷, la cual incluye a los familiares más cercanos. Esta familia debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado³²⁸. Esta Corte recuerda que no existe una definición única de familia, así que, la misma no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales³²⁹.

En casos que involucran la custodia de niñas y niños esta Corte ha señalado que a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos³³⁰. Adicionalmente se ha establecido que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano³³¹. En este sentido, la perita Magdalena Palau Fernández, señaló que “si alguien en [la] familia extensa no pu[ede] brindarle cuidado, deberá también buscarse en [el] entorno afectivo [del niño], es decir, parientes no consanguíneos con quien el niño tenga un vínculo afectivo”³³². Solo en el caso de que “todas esas alternativas anteriores fuer[a]n consideradas, investigadas suficientemente y descartadas, recién ahí debiera pensarse en una alternativa de cuidado por parte de personas desconocidas o extrañas para el niño”³³³.

Una de las interferencias estatales más graves en la familia es la que tiene por resultado su separación o fraccionamiento. Las separaciones legales del niño de su familia biológica sólo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, son temporales³³⁴. En particular, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

³²⁷ Cfr. Dictamen del perito García Méndez rendido en audiencia pública del *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, trasladado al expediente del presente caso mediante la Resolución del Presidente de la Corte de 11 de abril de 2017 (*supra* nota 638).

³²⁸ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, supra*, párr. 119, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 104.

³²⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 272, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 178.

³³⁰ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, supra*, párr. 119.

³³¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 70, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, supra*, párr. 98. En el mismo sentido, véase, Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 272, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 178.

³³² Peritaje rendido por Magdalena Palau Fernández ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7023).

³³³ Peritaje rendido por Magdalena Palau Fernández ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7023).

³³⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 77; *Caso Gelman Vs. Uruguay, supra*, párr. 125, y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, supra*, párr. 416.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. [...]

Tomando en cuenta estas consideraciones, este Tribunal analizará el proceso de declaración de abandono llevado a cabo en el presente caso, mediante el cual se separó a los niños Ramírez de su familia biológica, a efectos de pronunciarse sobre los alegatos de la Comisión y de los representantes sobre (a) las irregularidades cometidas en dicho procedimiento y (b) la falta de motivación de las decisiones por medio de las cuales se declaró a los niños en situación de abandono.

B.2.a Irregularidades en el proceso de declaración de abandono

En el caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, la Corte estableció que la observancia de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales respecto a la custodia de niños son elementos fundamentales para proteger el interés superior del niño³³⁵.

El Código de Menores establecía que, cuando un menor de edad se encontrara en una situación de abandono o peligro, el juez de menores podía dictar medidas de protección (supra párr. 0). Dicho código no establecía expresamente cuáles eran las medidas de protección que podía dictar el juez de menores, pero establecía la posibilidad de colocarlos en una institución o establecimiento “destinado a menores”³³⁶.

Respecto del procedimiento de declaración de abandono, el Código de Menores establecía que, al tener conocimiento de una presunta situación de abandono o peligro de una niña o niño, el Juez de Menores debía “ordenar hacer la averiguación correspondiente por medio de un trabajador social, oi[r] al denunciante, al menor, a sus padres o a las personas que lo tengan a su cargo y dicta[r] las medidas que este Código establece”³³⁷. En particular, sobre el proceso que concluyó en la declaración de abandono de los hermanos Ramírez, la Comisión y los representantes alegaron que: (i) no se escuchó a los padres ni a los niños, así como (ii) no se realizó una verdadera constatación de la denuncia de su supuesto estado de abandono, entre otras cosas, porque los trabajadores sociales de la Asociación Los Niños carecían de la debida independencia e imparcialidad para realizar los estudios socioeconómicos de la familia Ramírez en el marco de este proceso de abandono.

Derecho a ser oído

La Corte advierte que la obligación de escuchar a los niños y sus padres incluida en la ley coincide con el derecho a ser oído consagrado por la Convención Americana. Al respecto, este Tribunal ha señalado que el artículo 8.1 de la Convención consagra el derecho que ostentan todas las personas, incluidos las niñas y los niños, a ser oídos en los procesos en que se determinen sus derechos³³⁸.

Específicamente, respecto de niñas y niños, este Tribunal ha indicado que dicho derecho debe ser

³³⁵ *Cfr. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, supra, párr. 105.*

³³⁶ Código de Menores. Decreto N° 78-79 de 28 de noviembre de 1979, arts. 42.2 y 43 (expediente de prueba, folio 3447), y *cfr.* Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4304).

³³⁷ Código de Menores. Decreto N° 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 49 (expediente de prueba, folio 3447).

³³⁸ *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra, párr. 196, y Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, supra, párr. 228.*

interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece el derecho a ser oído, con el objeto de que la intervención de la niña o niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino³³⁹. En efecto, existe una relación directa entre el derecho a ser oído y el interés superior del niño. No es posible una aplicación correcta del interés superior del niño sin respetar su derecho a ser oído, el cual abarca el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño³⁴⁰. El Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la importancia de que las niñas y los niños sean escuchados en los procesos donde se adopten decisiones de apartarlos de su familia porque son víctimas de abusos o negligencia en su hogar³⁴¹, como se alegó presuntamente ocurría en este caso por lo cual se llevó a cabo el proceso de declaración de abandono.

La Corte reitera que las niñas y niños ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal (supra párr. 0). En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos³⁴². En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso³⁴³. El derecho a ser oído además presupone que la niña o niño sea informado adecuadamente sobre sus derechos, las razones y consecuencias del proceso que se está llevando a cabo, así como que esta información sea comunicada de acuerdo a su edad y madurez³⁴⁴. En este sentido, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser oídos directamente o por medio de un representante, si así lo desean³⁴⁵.

En el presente caso, Osmín Tobar Ramírez tenía entre siete y ocho años de edad durante el procedimiento de declaración de abandono. De acuerdo a lo que declaró en la audiencia pública, nunca fue informado que se estaba realizando un proceso de declaración de abandono, ni qué implicaciones podría tener este proceso para él³⁴⁶. Además, consta en el expediente, que Osmín Tobar Ramírez no fue escuchado directamente por la jueza a cargo del proceso de declaratoria de abandono en ninguna oportunidad. La opinión de Osmín Tobar Ramírez solo parece haber sido consultada por una trabajadora social de la Asociación Los Niños, en relación con la posibilidad de que su madrina se hiciera cargo de

³³⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 99; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 196, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*, *supra*, párr. 228.

³⁴⁰ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 200 y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*, *supra*, párr. 230, citando el Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12, párrs. 15 y 53. Véase también, Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 43.

³⁴¹ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12, párrs. 53 y 54.

³⁴² Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 122, citando el Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12, párr. 21.

³⁴³ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 102; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 199, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, *supra*, párr. 143.

³⁴⁴ *Mutatis mutandi*, Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 197.

³⁴⁵ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 199.

³⁴⁶ Cfr. Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

él³⁴⁷. La Corte advierte que no consta en el expediente evidencia de dicha entrevista, más allá del propio dicho de la trabajadora social de la Asociación Los Niños en el informe que remitió al juzgado de menores correspondiente. Sin perjuicio de ello, aún en el caso de que efectivamente se le hubiere consultado su opinión sobre vivir con su madrina, este Tribunal destaca que no se le entrevistó sobre las condiciones de vida con su madre, su abuela o su padre en ninguna etapa del proceso judicial. Al no haberse escuchado a Osmín Tobar Ramírez, la autoridad judicial no pudo valorar sus opiniones sobre el asunto. Por el contrario, su opinión no se tomó en cuenta en lo absoluto y ni siquiera se le informó y explicó el proceso que se estaba llevando a cabo. Esto refleja que las autoridades guatemaltecas no lo consideraron un sujeto de derechos, cuya opinión era primordial antes de adoptar una decisión que afectaba directamente su interés superior y que tenía consecuencias significativas en su desarrollo. Lo anterior constituye una violación al derecho a ser oído y ser debidamente tomado en cuenta, consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1, todos de la Convención Americana, en perjuicio de Osmín Tobar Ramírez.

Por otra parte, respecto al padre de Osmín Tobar Ramírez, Gustavo Tobar Fajardo, este no fue escuchado ni formó parte del proceso de declaración abandono. Al respecto, el Código Civil de Guatemala señalaba que corresponde al padre junto con la madre la obligación de cuidar y sustentar a sus hijos³⁴⁸. En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que **ambos padres** tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño³⁴⁹. (Resaltado fuera del original)

Específicamente, respecto a procesos de separación de las niñas y los niños de sus padres, la Convención establece que se debe ofrecer “a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones”³⁵⁰.

Si bien el señor Tobar Fajardo se encontraba viviendo en México al momento de la declaratoria de abandono, seguía siendo el padre de Osmín Tobar Ramírez. La separación temporal de un niño de su familia no implica que deje de ser su familia. En el mismo sentido, la Corte advierte que las autoridades tampoco contactaron a la persona que aparecía como padre de J.R. en su registro de nacimiento. Al ser ambos padres los principales responsables del cuidado de sus hijos (supra párrs. 0 y 0), de considerarse necesario la separación de los niños de uno de sus progenitores, se debe considerar primero la posibilidad de que el otro progenitor se haga cargo de su hijo³⁵¹.

El Juzgado que conoció del caso no realizó diligencia alguna para contactar al señor Tobar Fajardo. Por el contrario, presumió que no tenía interés o capacidad de hacerse cargo de Osmín Tobar Ramírez. Por tanto, la falta de participación del señor Tobar Fajardo implicó un incumplimiento a lo estipulado en el Código de Menores que exigía escuchar a los padres de los niños. Además, constituye una violación al derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

³⁴⁷ Cfr. Estudio social de la trabajadora Social de la Asociación Los Niños de 4 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 4316).

³⁴⁸ Cfr. Código Civil de Guatemala, 9 de octubre de 1963, art. 253 (expediente de prueba, folio 3469).

³⁴⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 18.1.

³⁵⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9.2.

³⁵¹ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, supra, párr. 119.

Respecto a la señora Ramírez Escobar, la Corte nota que sí formó parte del procedimiento, a diferencia de Gustavo Tobar Fajardo y de Osmín Tobar Ramírez. La señora Ramírez Escobar presentó una declaración el 9 de enero de 1997, cuando por cuenta propia se presentó al juzgado para solicitar que le devolvieran a sus hijos (supra párr. 0). Asimismo, fue entrevistada por la Procuraduría General de la Nación como parte de los estudios sociales realizados por dicha entidad sobre su persona y su madre (supra párrs. 0 y 0), y por la Unidad de Psicología del Organismo Judicial como parte del examen psicológico que se realizó a ella y a su madre (supra párr. 0). No obstante, no es posible afirmar que dichas intervenciones de la señora Ramírez Escobar hayan sido tomadas en cuenta, ya que no se reflejan en la motivación de la decisión, lo cual será analizado con mayor detalle en los párrafos 0 a 0.

Ausencia de constatación diligente de la denuncia de abandono de los niños

Por otra parte, respecto a los alegatos relativos a la falta de constatación de la denuncia del estado de abandono de los niños, este Tribunal advierte que en el presente caso se realizó una investigación que consistió principalmente en: (i) la comparecencia de la Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación en el domicilio de los hermanos Ramírez a constatar la denuncia recibida (supra párrs. 0 y 0); (ii) el estudio social sobre la situación de los niños Ramírez realizado por la trabajadora social de la Asociación Los Niños, donde se entrevistó a vecinos y a la Presidenta de la Asociación Los Niños (supra párrs. 0 a 0); (iii) el estudio social realizado por la Procuraduría a la señora Ramírez Escobar, donde se entrevistó a vecinos, a dos mujeres sin indicación del nombre que presuntamente la conocían y trabajaban realizando trámites en el Ministerio de Finanzas, y a la señora Ramírez Escobar (supra párr. 0); (iv) el estudio social de la abuela materna, la señora Escobar Carrera, realizado por la Procuraduría, donde se entrevistó a la señora Ramírez Escobar y a otras personas que conocían a la señora Escobar Carrera (supra párr. 0); (v) el estudio social de las madrinan de los niños, realizado por la trabajadora social de la Asociación Los Niños, donde se visita la casa de ambas madrinan y se entrevista a ambas señoras, así como a Osmín Tobar Ramírez (supra párr. 0); (vi) la constatación de si la señora Ramírez Escobar y la señora Escobar Carrera tenían antecedentes penales (supra párr. 0), y (vii) el informe psicológico realizado a la señora Ramírez Escobar y a la señora Escobar Carrera (supra párr. 0).

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que, entre las garantías procesales para velar por la observación del interés superior del niño, se encuentra que:

Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño. Entre otras cosas, se pueden mantener entrevistas con personas cercanas al niño, con personas que estén en contacto con el niño a diario y con testigos de determinados incidentes. La información y los datos reunidos deben verificarse y analizarse antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior del niño o los niños³⁵².

La Corte advierte que surgen varios problemas de la supuesta investigación realizada para constatar la alegada situación de abandono de los hermanos Ramírez. En primer lugar, dos de los estudios sociales fueron realizados por la trabajadora social de la Asociación Los Niños. Esta institución era donde se encontraban internados los hermanos Ramírez y la que, a la vez, promocionaba el programa de adopciones internacionales, a través del cual fueron adoptados los hermanos Ramírez (supra párrs. 0 y 0 a 0). Esto revela un posible interés en las resultas del proceso de declaración de abandono, por lo cual el personal de esta institución no era idóneo para realizar dichos estudios sociales. En este sentido, la

³⁵² Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 92.

Corte resalta que ambos informes preparados por la Asociación Los Niños recomendaron “que se les declare en estado de abandono para que puedan ser incluidos dentro del programa de adopciones que patrocina la Asociación Los Niños de Guatemala” (supra párrs. 0 y 0). Esta posible falta de objetividad fue alegada por la señora Ramírez Escobar en su recurso de revisión, sin que se le diera respuesta alguna (supra párrs. 0 y 0).

En segundo lugar, como se mencionó anteriormente, durante la investigación solo se entrevistó a Osmín Tobar Ramírez sobre la posibilidad de vivir con su madrina y nunca se le preguntó sobre la relación con su madre o su padre (supra párrs. 0). Además, tampoco se escuchó a J.R. en ningún momento del proceso. Si bien J.R. tenía entre uno y dos años, la Corte recuerda que los niños ejercen sus derechos por sí mismos de manera progresiva de acuerdo a su edad y madurez, por lo que los Estados deben tomar las previsiones pertinentes para considerar las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los infantes demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias³⁵³ (supra párrs. 0 y 0). Además, sobre el deber de escuchar la opinión de bebés y niños muy pequeños, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que:

Los bebés y los niños muy pequeños tienen los mismos derechos que los demás niños a que se atienda a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que los niños mayores. Para evaluar su interés superior, los Estados deben garantizar mecanismos adecuados, incluida la representación, cuando corresponda, lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión³⁵⁴.

Al no haberse escuchado a Osmín Tobar Ramírez, y tampoco haber realizado ningún esfuerzo para escuchar a J.R., no se respetó la posibilidad de que los niños participaran en la determinación de su interés superior (supra párr. 0).

En tercer lugar, la Corte advierte que las autoridades judiciales no realizaron ninguna investigación adicional sobre las contradicciones que surgían de la prueba. En efecto, por un lado, el informe de los funcionarios de la Procuraduría que se apersonaron al domicilio de los niños Ramírez indicaba que estos no presentaban signos de agresión física (supra párr. 0). Por otro, el informe elaborado por la Asociación Los Niños establecía que la Presidenta de dicha asociación había indicado que los niños estaban “[s]ucios, hambrientos, con golpes y escasa ropa” cuando los recibieron³⁵⁵ (supra párr. 0). Además de lo ya señalado, en cuanto al posible interés de dicha asociación en lograr la declaración de abandono de los niños y su posterior adopción (supra párr. 0), la Corte resalta que no se realizó un examen a los niños a efectos de verificar o descartar esta información. Si bien el 13 de enero de 1997, la jueza solicitó al Servicio Médico Forense del Organismo Judicial “[e]stablecer si los menores son objeto de maltrato”³⁵⁶

³⁵³ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 122, citando el Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12, párr. 21.

³⁵⁴ Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 44.

³⁵⁵ En dicha entrevista la Presidenta de la Asociación indicó que: “recibió a los niños [...] en un estado lamentable. Sucios, hambrientos, con golpes y escasa ropa. [...] Osmín presentaba una infección en la parte inferior de la boca que ameritó tratamiento antibiótico y analgésico, por el dolor. J.R. tenía un morete de regulares dimensiones, causado por un golpe y Osmín presentaba cicatrices de heridas en el abdomen, que según indicó, fueron causadas por golpes que le dio su papá”. Estudio social de los menores J.R. y Osmín Tobar Ramírez realizado por la Asociación Los Niños de Guatemala el 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 4381 y 4382).

³⁵⁶ Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 13 de enero de 1997 (expediente de

(supra párr. 0), no consta en el expediente que se haya practicado este examen ni se refleja alguna consideración al respecto en la resolución que declara a los niños en estado de abandono (supra párr. 0).

En cuarto lugar, la investigación no incluyó entrevistas que podrían haber sido relevantes para determinar la situación de los niños. En este sentido, no se entrevistó a personas, distintas a los vecinos, que tuvieran contacto con los niños como, pudieran haber sido, otros familiares, amigos cercanos a la familia y personal de la escuela a la que acudía Osmín Tobar Ramírez. Además, en el estudio social realizado a las madrinan de los niños, solo se entrevistó a ambas señoras y a Osmín Tobar Ramírez. No se entrevistó, por ejemplo, a los esposos de las dos señoras, ni a otras personas que pudieran declarar sobre la idoneidad de las mismas para cuidar a los niños.

La Corte considera que estas falencias en la investigación impidieron que se constatará realmente cuál era la situación de los hermanos Ramírez y si procedía o no dictar alguna medida de protección. En consecuencia, la Corte concluye que la separación de la familia Ramírez se llevó a cabo mediante un proceso que incumplió el propio procedimiento establecido en el Código de Menores de Guatemala, pero que además no estuvo destinado a garantizar el interés superior de los niños sino que, por el contrario, reveló una predisposición al otorgamiento de la adopción internacional de los niños desde su inicio (supra párrs. 0, 0, 0 y 0).

B.2.b Falta de motivación de las decisiones

Este Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos, que puedan afectar derechos humanos, deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias³⁵⁷. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso³⁵⁸.

Adicionalmente, en casos específicos relacionado con niñas y niños, las decisiones deben mostrar “que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión”³⁵⁹. En este sentido, el Comité de Derechos de los Niños ha señalado que:

prueba, folio 4386).

³⁵⁷ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 152, y *Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, párr. 146.

³⁵⁸ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 78, y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312 párr. 248.

³⁵⁹ Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 14.b.

A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado³⁶⁰.

La sentencia de agosto de 1997 que decidió la declaración de abandono solo hace un listado de las diligencias y pruebas realizadas y de las leyes aplicables sin realizar ningún razonamiento sobre el interés superior del niño ni sobre el porqué era necesaria la medida excepcional de separar a los niños de su madre (supra párr. 0). La Corte advierte que la mera descripción de las actividades o diligencias realizadas, junto a la enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas sancionadas, no satisface los requisitos de una adecuada motivación. Asimismo, la decisión tampoco refleja que se hayan considerado seriamente otras posibilidades distintas a la declaración de abandono. En este sentido, la Corte advierte que la excepcionalidad de la separación familiar implica que se debe analizar si las autoridades nacionales adoptaron todas las medidas necesarias y adecuadas que se les podían razonablemente exigir, para que los niños pudieran llevar una vida familiar normal en el seno de su propia familia antes de la separación familiar³⁶¹. Lo anterior implica que las separaciones familiares deben ser, en lo posible, temporales, por lo cual el Estado debe tomar medidas en pro de la reunificación familiar, incluyendo el brindar apoyo a la familia de los niños para evitar la separación o la perpetuación de esta³⁶², así como la posibilidad de visitas u otras formas de mantener el contacto o las relaciones personales entre padres e hijos³⁶³. En el presente caso, la decisión judicial, mediante la cual se declaró a los niños en situación de abandono (supra párr. 0), no refleja que se haya siquiera contemplado permitir una futura posibilidad de reagrupación familiar, luego de la separación inicial, de manera que esta fuese temporal, o la posibilidad de adoptar otras medidas positivas para brindar apoyo a la familia a efecto de que fuera reunificada.

Además, las autoridades judiciales no contactaron al padre de Osmín Tobar Ramírez, ni tampoco a la persona que aparecía como padre de J.R. en su registro de nacimiento (supra párrs. 0 a 0). Por tanto, ni

³⁶⁰ Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 97.

³⁶¹ *Cfr.* TEDH, *R.M.S. vs. España*. Aplicación No. 28775/12. Sentencia de 18 de junio de 2013, párr. 82.

³⁶² Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 18 que: “[...] 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas”. En virtud de lo anterior, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que “el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño”. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 61.

³⁶³ El artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

siquiera se consideró lo que debería ser la primera opción cuando falta un progenitor, que sería el otro progenitor (supra párr. 0). Las autoridades tampoco consideraron otros familiares de los hermanos Ramírez que pudieran encargarse de los niños y que hubieran permitido la preservación de las relaciones familiares de los niños en sentido amplio. En este caso, se presentaron motu proprio la abuela materna y las madrinas de los niños y solicitaron su custodia, pero sus solicitudes fueron rechazadas sin mayor consideración³⁶⁴. Adicionalmente, las autoridades no evaluaron de oficio si otros familiares cercanos con quien los niños tenían contacto, como por ejemplo, la abuela paterna de Osmín Tobar Ramírez, podrían haberse encargado de los hermanos Ramírez y así no tener que sustraerlos completamente de su entorno familiar.

De igual forma, las decisiones que inicialmente resolvieron el recurso de revisión, antes de que se otorgaran las adopciones, ratificaron la declaración de abandono pero no solventaron esta ausencia de motivación. La decisión judicial de enero de 1998, que declaró sin lugar el recurso de revisión, tampoco incluyó motivación alguna, sino que solo indica que la situación de los hermanos Ramírez no había variado y que las separaciones de los niños de sus padres son permitidas cuando así lo exija el interés superior del niño (supra párr. 0). Posteriormente, en mayo de 1998, ante la insistencia de la señora Ramírez Escobar, otro juzgado “constató” que la decisión de abandono estaba firme y ordenó su archivo, nuevamente sin aportar motivación alguna (supra párr. 0).

Este Tribunal considera que la falta de motivación impide conocer el razonamiento realizado respecto al interés superior del niño y si éste fue realmente tomado en cuenta, así como si fueron consideradas medidas menos lesivas para el derecho a la familia y el derecho de los niños a crecer con su familia biológica. Por tanto, las decisiones judiciales, mediante las cuales se declaró a los hermanos Ramírez en estado de abandono, no solo carecen de una motivación suficiente sino que no obedecieron el requisito de excepcionalidad que debe tener la separación de los niños de su familia.

B.2.c Conclusión

En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte concluye que la separación de la familia Ramírez fue realizada tras una investigación insuficiente, en un procedimiento que incumplió la propia legislación interna y violó el derecho a ser oído y sin que una motivación adecuada y suficiente de las decisiones judiciales demostrara que la separación era una medida necesaria para el interés superior de los hermanos Ramírez. Por tanto el proceso de declaración de abandono constituyó una injerencia arbitraria en la vida familiar, una violación del derecho a las garantías judiciales y de la protección de la familia, consagrados en los artículos 8.1, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1

³⁶⁴ Las solicitudes de custodia de la abuela materna y las madrinas de los niños se rechazaron con base en informes sociales superficiales y cargados de estereotipos. Estos informes concluyeron que las madrinas y la abuela materna no constituían un recurso para la protección de los niños, en parte, por la alegada falta de recursos económicos y, en el caso de la abuela materna, también por su orientación sexual. Estos elementos se examinan con mayor detalle en el acápite de este capítulo relativo a la prohibición de discriminación *infra*. No obstante, este Tribunal advierte que las falencias en la investigación sobre la situación de los niños, mencionadas anteriormente, también estuvieron presentes en la investigación realizada a las madrinas y a la abuela. En particular, la falta de entrevistas a personas que podrían haber sido relevantes para determinar la situación de los niños; que no se haya escuchado a Osmín Tobar Ramírez respecto a la posibilidad de vivir con su abuela ni a J.R. en ninguno de los casos, y que el informe social de las madrinas haya sido realizado por una institución que pudiera haber tenido interés en las results del proceso de declaratoria de abandono. Sobre este último punto cabe destacar que en el informe social elaborado por la Asociación Los Niños sobre las madrinas incluso se reitera la recomendación de que “se les declare en estado de abandono para que puedan ser incluidos dentro del programa de adopciones que patrocina la Asociación Los Niños de Guatemala”. Estudio social la trabajadora Social de la Asociación Los Niños de 4 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 4317).

del mismo tratado, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de este último.

Por otra parte, los representantes alegaron la violación del artículo 2 porque la legislación “no garantizaba que se tomara en cuenta la opinión de los niños y niñas durante todo el proceso de declaración de abandono”, ni tampoco lo contemplaba como una medida de último recurso”.

En este sentido la Corte nota que los artículos del Código de Menores, aplicados en el presente caso, corresponden al tradicional modelo denominado “tutelar” en el que las niñas y los niños eran concebidos como objetos de protección. No obstante, este modelo no se funda en la prevalencia del interés superior de las niñas y niños ni en el reconocimiento de su autonomía y dignidad como sujetos de derechos. Sobre el particular cabe destacar que la Convención sobre los Derechos del Niño, que entró en vigor en 1990 y que esta Corte considera parte esencial del corpus juris internacional que informa el artículo 19 de la Convención Americana (supra párr. 0), de manera expresa previó el interés superior de los niños como mandato exigible a autoridades públicas y particulares, administrativas, legislativas o judiciales, en la aplicación de todas las medidas que los involucre (supra párr. 0). El interés superior del niño junto con los demás principios rectores que deben implementarse en todo sistema de protección integral³⁶⁵ (supra párr. 0), transformaron sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad, a partir del cual se abandona su concepción como sujetos incapaces para en su lugar reconocerles la potencialidad de involucrarse en la toma de decisiones que les conciernen. De esta manera, pasaron a ser concebidos como personas libres y autónomas con plenitud de derechos, que de acuerdo a su edad y a su madurez pueden decidir sobre su propia vida y asumir responsabilidades (supra párrs. 0, 0 y 0). La Convención sobre los Derechos del Niño además recoge un catálogo de derechos fundamentales con diversidad de facetas (de abstención y positivas - prestacionales) necesarios para adoptar las medidas de protección integral que resulten adecuadas y pertinentes en cada situación.

Desde esta nueva perspectiva, es indiscutible el reconocimiento de las niñas y niños como sujetos de derecho que, en ejercicio de la dignidad, son partícipes activos en el destino de su propia existencia, y que, atendiendo a condiciones especiales de vulnerabilidad, deben ser protegidos integralmente por parte de la familia, la sociedad y el Estado con miras a lograr el pleno desarrollo de sus capacidades, de manera autónoma y libre. En este escenario, el interés superior del niño se establece como un eje transversal con efecto expansivo, que constituye un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento³⁶⁶ (infra párr. 0). Las normas del Código de Menores aplicadas en el presente caso no se adecuaban a este triple aspecto del concepto de interés superior del niño ni a los demás principios rectores y derechos que se derivan de una concepción de las niñas y los niños como sujetos plenos de derecho y no solo objetos de protección. Ello resultó evidente en el presente caso, donde la opinión de los niños en cuanto a la separación familiar nunca fue recabada por la autoridad judicial que resolvió su situación (supra párr. 0); la autoridad judicial no ofreció una motivación adecuada y suficiente que justificara la decisión de separación familiar en un análisis de la situación específica de los niños (supra párr. 0), y el texto expreso de las normas preveía la declaración de “abandono” o “peligro” para situaciones donde ningún adulto “los t[uviera] a su cargo” o pudieran “adoptar una conducta irregular o viciosa”, reflejando una percepción de los niños como personas incapaces y objetos de protección estatal, y no como personas a quienes el Estado debe respetar y garantizar la plenitud de los derechos consagrados en la Convención, así como algunas medidas especiales para su adecuada supervivencia y desarrollo. Por tanto, la Corte concluye que las normas que regulaban el proceso de declaración de abandono en el Código de Menores no se adecuaban a la Convención Americana y, en consecuencia,

³⁶⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 69.

³⁶⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU. CRC/C/GC/14, párrs. 6 y 14.

conllevaron una violación del artículo 2 de la Convención en el presente caso.

Procedimientos de adopción

C.1 Alegatos de la Comisión y de las partes

La **Comisión** alegó que el procedimiento extrajudicial de adopción no requería mayor investigación, trámites y diligencias, ni estaba sujeto a una revisión obligatoria. Destacó que el contexto de adopciones irregulares en Guatemala se vio favorecido por un marco normativo permisivo que contemplaba la adopción por vía notarial, sin salvaguardas mínimas procesales ni sustantivas, tales como, que se exploraran todas las alternativas posibles antes de proceder a la adopción y que la presencia o declaración de consentimiento de los padres fueran efectuadas conforme a los estándares descritos. Además, dicho trámite no exigía que los niños fueran escuchados ni se preveía una valoración individualizada de la idoneidad de los potenciales adoptantes en relación con las específicas necesidades de los niños. Resaltó que, ante la negativa a la adopción por parte de la Procuraduría, debido a que existía un recurso pendiente planteado por la señora Ramírez Escobar, los adoptantes recurrieron al Poder Judicial, pero la resolución judicial que declaró con lugar la adopción no cumplió con los estándares mínimos para garantizar los derechos de los niños Ramírez conforme a su interés superior. De acuerdo a la Comisión, las autoridades judiciales no analizaron si existían recursos pendientes, la situación de la señora Ramírez Escobar o tomaron en cuenta al señor Gustavo Tobar Fajardo, además de que omitieron explorar la posibilidad de que los niños pudieran estar a cargo de su familia extensa y tampoco analizaron la posibilidad de una adopción nacional, por lo que repitieron las mismas omisiones que tuvieron lugar en la declaratoria de abandono. Alegó que Guatemala tramitó de manera acelerada la solicitud de adopción de los niños a familias que vivían en Estados Unidos sin considerar que la adopción internacional debe ser excepcional y únicamente cuando la adopción nacional no sea posible. Además, señaló que el juzgado no valoró la idoneidad de las familias adoptantes en relación con las necesidades específicas de los hermanos Ramírez, quienes fueron separados, ni escuchó a los padres o a los niños en los procedimientos de adopción. Destacó que tiempo después tanto el Poder Judicial como la Policía Nacional Civil “reconocieron [...] que éste tuvo diversas irregularidades”. La Comisión consideró que estas irregularidades violaron el derecho a ser oído, a la vida familiar libre de injerencias arbitrarias y a la protección de la familia, establecidos en los artículos 8.1, 11.2, 17 y 19 de la Convención Americana.

Los **representantes** alegaron que el Estado incumplió su obligación respecto de estos derechos convencionales debido a que en las decisiones de separación y adopción de los niños: i) no respondieron a criterios de legalidad, necesidad, excepcionalidad y temporalidad; ii) no estaban motivadas; iii) no se escuchó a los niños durante las diferentes etapas procesales, ni tampoco se escuchó ni obtuvo el consentimiento de los padres; iv) no se explicó por qué las medidas aplicadas protegían mejor los intereses de ambos niños, y v) no se observó la búsqueda de medidas alternativas a la separación de los niños de su familia biológica. De acuerdo a los representantes, el Estado dejó de otorgar la protección que debía y realizó una intervención injustificada, primero institucionalizándolos como primera y única medida de prevención, segundo, decidiendo su estado de abandono bajo criterios arbitrarios y discriminatorios y, finalmente, facilitando una adopción internacional que supuso la separación definitiva de su familia biológica y su país de origen. Por tanto, solicitaron a la Corte que declare la vulneración del artículo 11.2 y 17.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de todas las víctimas y el artículo 19 de la Convención, en el caso de los hermanos Ramírez.

Además, señalaron que el Estado violó los derechos contenidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 en perjuicio de la familia Ramírez y el artículo 19 respecto de Osmín Tobar Ramírez, porque la resolución judicial que autorizó la adopción de los hermanos Ramírez carecía de motivación. Así, el juez resolvió autorizar la adopción de los niños sin explicitar ni detallar las razones en virtud de las cuales la adopción internacional, en cuanto una medida excepcional de

protección de carácter permanente, constituía la medida más adecuada para el interés superior de los niños y las razones por las que se descartarían otras menos lesivas y orientadas a la reinserción en la familia biológica.

El **Estado** no agregó argumentos específicos sobre los procedimientos de adopción, adicionales a los expuestos supra respecto al proceso de declaratoria de abandono (supra párr. 0)

C.2 Consideraciones de la Corte

La adopción internacional es una forma permanente de cuidado sustituto que puede contemplarse como una de las posibles medidas de protección, alternativas al entorno familiar, bajo el artículo 19 de la Convención Americana. La adopción internacional, a diferencia de otras medidas de cuidado permanente, separa al niño no solo de su entorno familiar sino de su propio país. En virtud de ello, el derecho internacional exige el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y procesales, en todas las etapas del procedimiento de adopción, para proteger los derechos humanos y los mejores intereses de cualquier niño que está siendo considerado para ser dado en adopción en el extranjero³⁶⁷.

En el presente caso corresponde determinar si en los procedimientos de adopción internacional de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez se cumplieron estos requisitos materiales y procesales exigidos por el derecho internacional, tomando en cuenta los principios rectores mencionados y a la luz de las obligaciones establecidas en la Convención Americana (supra párrs. 0 a 0).

Como se mencionó previamente, el conjunto de normas que buscan garantizar los derechos humanos de las niñas y los niños constituye el corpus iuris internacional que informa y define el contenido del artículo 19 de la Convención Americana (supra párr. 0). En el marco de adopciones internacionales, estas normas están reflejadas principalmente en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que:

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

³⁶⁷ Cfr. Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6958).

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Dicha norma, junto con otras de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece las siguientes obligaciones específicas a los Estados de relevancia en procedimientos de adopción: (i) proteger la identidad del niño y sus relaciones familiares (artículo 8³⁶⁸), (ii) brindar a los padres la asistencia necesaria en el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño (artículo 18³⁶⁹); (iii) asegurar la adoptabilidad de la niña o niño y la legalidad de la determinación de la situación jurídica de la niña o niño a ser dado en adopción (artículo 21.a); (iv) asegurar que los padres hayan dado su consentimiento a la adopción de forma libre e informada (artículo 21.a), (v) garantizar que la adopción internacional sea considerada solamente, de manera subsidiaria, es decir, si no existe una alternativa adecuada de atención y cuidado para la niña o niño en su país de origen (artículo 21.b); (vi) garantizar que la adopción no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella (artículo 21.d), (vii) prevenir el secuestro, la venta o la trata de niñas y niños (artículo 35³⁷⁰)³⁷¹.

Adicionalmente, en el sistema interamericano de derechos humanos, la mayoría de los Estados parte de la Convención y algunos miembros de la OEA³⁷² también están obligados por el Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales de 1993. Dicho tratado introduce ciertas obligaciones sobre la práctica

³⁶⁸ El referido artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

³⁶⁹ El referido artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas”.

³⁷⁰ El referido artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”.

³⁷¹ *Cfr.* Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6941).

³⁷² Específicamente, el Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales es aplicable a los siguientes Estados de la OEA: (1) Bolivia (1 de julio de 2002); (2) Belice (1 de abril de 2006); (3) Brasil (1 de julio de 1999); (4) Canadá (1 de abril de 1997); (5) Chile (1 de noviembre de 1999); (6) Colombia (1 de noviembre de 1998); (7) Costa Rica (1 de febrero de 1996); (8) Cuba (1 de junio de 2007); (9) Ecuador (1 de enero de 1996); (10) El Salvador (1 de marzo de 1999); (11) Estados Unidos de América (1 de abril de 2008); (12) Guatemala (1 de marzo de 2003); (13) Haití (1 de abril de 2014); (14) México (1 de mayo de 1995); (15) Panamá (1 de enero de 2000); (16) Paraguay (1 de septiembre de 1998); (17) Perú (1 de enero de 1996); (18) República Dominicana (1 de marzo de 2007); (19) Uruguay (1 de abril de 2004), y (20) Venezuela (1 de mayo de 1997). Las fechas corresponden a las fechas de entrada en vigor del tratado para cada uno de estos Estados.

de las adopciones internacionales³⁷³ y ha sido considerado como un instrumento de implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en esta materia³⁷⁴. Guatemala se adhirió al Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales en 2002, por lo cual las obligaciones específicas en él contenidas habrían entrado en vigor para dicho Estado en marzo de 2003³⁷⁵. Sin embargo, debido a un proceso interno de inconstitucionalidad de la adhesión a dicho tratado, la Corte de Constitucionalidad no reconoció la adhesión de Guatemala a dicho convenio sino hasta mayo de 2007 (supra párrs. 0 y 0). Los procedimientos de adopción de los hermanos Ramírez comenzaron en 1998 y el último recurso se archivó en septiembre de 2002 (supra párrs. 0 a 0). Por tanto, las obligaciones materiales y procesales derivadas, específicamente, del Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales no son aplicables a los hechos de este caso.

La Corte Interamericana analizará las adopciones internacionales que sucedieron en este caso, con base en las obligaciones en vigor para Guatemala en la época de los hechos, particularmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, que informa el contenido del artículo 19 de la Convención Americana (supra párrs. 0, 0 y 0). Asimismo, en virtud de los efectos que tiene una adopción sobre la familia, las vulneraciones cometidas en un procedimiento de adopción también afectan el derecho a la protección de la vida familiar, contemplado en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana de manera complementaria (supra párrs. 0 y 0). Por último, como todo procedimiento en el que se determinan derechos, un procedimiento de adopción debe respetar las garantías judiciales mínimas contempladas en el artículo 8.1 de la Convención. Por tanto, en el presente caso la Corte examinará las adopciones internacionales en función de las obligaciones derivadas de los artículos 8.1, 11.2, 17.1 y 19 de la Convención, a la luz de las obligaciones específicas contempladas en la Convención sobre los Derechos del Niño. |

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que, a efecto de respetar plenamente las

³⁷³ Cfr. Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6940). En este sentido, el preámbulo del referido Convenio de La Haya establece que con este se desea “establecer [...] disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de 3 de diciembre de 1986)”. Preámbulo del Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

³⁷⁴ Cfr. UNICEF, Centro Internacional para el Desarrollo del Niño. *Innocenti digest No. 4: Adopción Internacional*, 1999, pág. 5. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado a varios Estados Parte de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptar el Convenio de la Haya de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional por esta razón. En este sentido, véase, ONU, Comité de los Derechos del Niño, Reporte a la Asamblea General de la ONU, 8 de mayo de 2000, Doc. ONU A/55/41. Disponible en: <http://www.un.org/documents/ga/docs/55/a5541.pdf>

³⁷⁵ De acuerdo al artículo 44 del Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales, los Estados que no son miembros de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado pueden “adherirse al Convenio después de su entrada en vigor”, y “[l]a adhesión solo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del artículo 48. Podrá asimismo formular una objeción al respecto cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario del Convenio”. En el caso de Guatemala, cinco Estados (Canadá, Alemania, los Países Bajos, España y el Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) formularon objeciones a su adhesión, debido a la falta de adecuación de su legislación interna con las obligaciones derivadas del tratado, por lo cual dicho convenio no ha entrado en vigor respecto de ellos y Guatemala. Cfr. Estado de ratificaciones. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=767&disp=type>

condiciones estipuladas en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los procedimientos de adopción, los Estados deben considerar que: (i) la adopción de niñas y niños solo debe contemplarse una vez que se ha verificado que el menor de edad es adoptable; (ii) toda adopción exige la previa determinación de que responde al interés superior de la niña o el niño y debe ajustarse al derecho nacional e internacional; (iii) en todos los procedimientos de adopción debe solicitarse y tenerse en cuenta las opiniones de la niña o el niño, teniendo presente su edad y madurez, y (iv) debe darse prioridad a la adopción por parte de parientes en el país de residencia, y de no ser posible, a la adopción en el seno de la comunidad de procedencia de la niña o niño o al menos dentro de su propia cultura³⁷⁶.

La Corte estima que, a efectos de determinar la compatibilidad de los procedimientos de adopción internacional llevados a cabo en este caso con la Convención Americana, debe constatar el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que se haya verificado que los niños podían ser adoptados legalmente (adoptabilidad); (ii) que se haya evaluado el mejor interés de los niños como factor determinante y consideración primordial en la decisión sobre adopción (interés superior del niño); (iii) que se haya garantizado el derecho de los niños a ser escuchados (derecho a ser oído); (iv) que la adopción internacional solo haya sido autorizada después de verificar que a los niños no podía ofrecérseles el cuidado adecuado en su país o en el país de residencia habitual (subsidiariedad), y (v) que se haya verificado que ninguna persona o entidad hubiera generado beneficios económicos indebidos en cualquier etapa del procedimiento de adopción (prohibición de beneficios económicos indebidos).

C.2.a Adoptabilidad de los hermanos Ramírez

Establecer la adoptabilidad implica determinar que esta medida está legalmente autorizada “tomando en cuenta el estatus de los padres del niño a ser adoptado, los familiares, personas que tengan la custodia legal y, de ser requerido, que las personas afectadas han dado su consentimiento libre e informado para la adopción”³⁷⁷, conforme al artículo 21.a de la Convención sobre los Derechos del Niño. En la práctica, determinar la adoptabilidad significa que han resultado infructuosas las tentativas de localización y reunión de la familia o que los padres han dado su consentimiento a la adopción³⁷⁸.

En el presente caso, la base legal de la ruptura de los vínculos filiales de los hermanos Ramírez con sus padres biológicos fue la declaratoria de abandono (supra párrs. 0 y 0), la cual previamente se determinó que había constituido una injerencia arbitraria en la vida familiar de la familia Ramírez, en la medida en que había incumplido la legislación interna y no se había demostrado que fuera necesario para el interés superior de los hermanos Ramírez (supra párr. 0). Sin perjuicio de las violaciones ya identificadas en el proceso de declaratoria de abandono, así como en los recursos interpuestos contra el mismo, los procedimientos de adopción extrajudicial en este caso iniciaron a partir de dicha decisión judicial que les sirvió de base legal.

En los procedimientos de adopción extrajudicial, como los llevados a cabo en el presente caso, la Procuraduría General de la Nación debía dar su visto bueno al trámite iniciado por vía notarial (supra párr. 0). Esta intervención de la Procuraduría era el único requisito de control estatal en un procedimiento de

³⁷⁶ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, 1 de septiembre de 2005, Doc. ONU CRC/GC/2005/6, párr. 91.

³⁷⁷ Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6945).

³⁷⁸ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, 1 de septiembre de 2005, Doc. ONU CRC/GC/2005/6, párr. 91.

adopción notarial³⁷⁹, a través del cual podía verificarse este requisito de adoptabilidad. No obstante, como constató la CICIG, en la práctica este control estatal se limitaba a una verificación de requisitos formales, pues no se realizaba ninguna investigación o actividad que verificara la información, ni se exigía la presencia de la madre biológica, ni se comunicaba con otras autoridades con competencias relativas a la protección de la niñez³⁸⁰. Si la Procuraduría detectaba alguna anomalía formal, “emitía un previo a los notarios para que éstos subsanaran el error”³⁸¹. Las observaciones de la Procuraduría General de la Nación no tenían la intención de suspender los trámites de adopción, sino por el contrario, su intención era la de subsanar errores y facilitar que se completara la información faltante para poder así concluir con un trámite de adopción, convirtiendo las irregularidades en simples omisiones en las cuales, facilitando alguna enmienda, favorecían formalmente la adopción³⁸².

En el presente caso, es de resaltar que la Procuraduría, en el marco de dicha verificación, se opuso a la adopción de los hermanos Ramírez a principios de mayo de 1998, “en tanto la vía Judicial no se ha[bía] agotado”, sin indicar el recurso pendiente ni realizar alguna investigación o verificación sobre la situación jurídica de los niños (supra párr. 0). Esta falta de precisión en cuanto al recurso judicial pendiente fue utilizada por el Juzgado de Primera Instancia y Familia de Sacatepéquez para rechazar, a finales de mayo de 1998, los argumentos de la Procuraduría y declarar “con lugar las diligencias de adopción”, aún con la opinión desfavorable del único órgano estatal encargado de supervisar estos procedimientos (supra párr. 0).

La Corte nota que, en la decisión judicial respecto de Osmín Tobar Ramírez, el juzgado se limitó a rechazar la razón dada por la Procuraduría General de la Nación, basándose en que existía una certificación en el expediente de 30 de enero de 1998 que indicaba que “no exist[ía] recurso ni notificación pendiente” (supra párr. 0). Además de eso, solo realizó una verificación formal del cumplimiento de los requisitos legales y con base en ello autorizó la adopción de Osmín Tobar Ramírez, sin evaluar a profundidad su situación jurídica o siquiera revisar con seriedad el argumento de la Procuraduría en cuanto a que existía un incidente pendiente de resolución. En esta fecha, si bien había una decisión en el proceso de revisión (supra párr. 0), un examen serio del expediente hubiera revelado cuestiones pendientes, particularmente, cuando la Procuraduría General de la Nación, único órgano estatal con ciertas funciones de supervisión en el trámite de adopción notarial, había indicado que se encontraba pendiente la resolución de recursos judiciales³⁸³. Los derechos e intereses en juego ameritaban una

³⁷⁹ Además del notario, el dictamen favorable de la Procuraduría General de la Nación era el requisito que debían observar tanto los registradores civiles, al inscribir la adopción, como los funcionarios de la Dirección General de Migración en casos de adopción internacional, para la emisión de pasaportes. *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 30 y 82 (expediente de prueba, folios 3027 y 3081).

³⁸⁰ *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 31 y 42 (expediente de prueba, folios 3028 y 3039). En el mismo sentido, el perito Jaime Tecú indicó que, en muchos casos, “la Procuraduría General de la Nación aplicaba un sistema de revisar los documentos que llegaban a sus manos, una revisión documental del expediente, nunca revisaban garantías de los niños, si este niño tenía familia, si esa familia estaba aún reclamando a su hijo, sino que si faltaba algún documento en el expediente emitían un previo, para decir ‘previo a resolver’ traiga este documento o incorpore este documento, entonces, si había un problema en la adopción notarial, iba al juez y el juez resolvía sin opinión de la PGN, entonces el mecanismo judicial en casos, fue utilizado para obviar el pedimento de la PGN, en donde decía ‘este requisito hace falta’”. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte e informe escrito sobre dicho peritaje (expediente de fondo, folio 1098).

³⁸¹ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 42 (expediente de prueba, folio 3039).

³⁸² *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 42 (expediente de prueba, folio 3039).

³⁸³ Es de resaltar que, de acuerdo a la documentación para mejor resolver remitida por el Estado en diciembre de 2017, un abogado, en representación de la señora Ramírez Escobar, había informado a la

revisión más seria y menos formalista. La Corte resalta que la supuesta certificación en la que se basó el juzgado habría sido emitida cuando aún no se habían resuelto definitivamente el recurso de revisión interpuesto por la señora Ramírez Escobar que terminó resolviéndose, a favor de los padres de los niños, casi dos años y medio después de la decisión del juzgado que declaró con lugar la adopción (supra párr. 0). Si bien la Corte no cuenta con la decisión judicial respecto de J.R., la Corte nota que al haberse ordenado al notario el otorgamiento de la escritura de adopción, dicho juzgado rechazó los mismos argumentos de la Procuraduría y tampoco tuvo en cuenta tales elementos.

Fuera por falta de coordinación dentro del Poder Judicial, entre los juzgados de familia y los juzgados de menores, o por falta de diligencia de funcionarios judiciales específicos, al momento que se autorizó judicialmente las adopciones de los hermanos Ramírez dichos niños no eran adoptables, pues su situación jurídica no había sido resuelta. Por tanto, al autorizar y conceder las adopciones de Osmín Tobar Ramírez y de J.R. el Estado incumplió con este primer requisito.

C.2.b Evaluación del interés superior del niño

Como se mencionó previamente, el interés superior del niño es un concepto triple que constituye un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento (supra párr. 0). Como derecho sustantivo, crea la obligación en los Estados de evaluar y considerar el interés superior del niño en toda cuestión que les concierna³⁸⁴. Como principio interpretativo, garantiza que en todo supuesto en que una disposición jurídica permita más de una interpretación se debe seleccionar la interpretación que mejor satisfaga el interés superior del niño³⁸⁵. Como norma de procedimiento, este principio asegura que siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una niña o niño, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de la decisión en el niño o los niños interesados³⁸⁶. El Comité de los Derechos del Niño ha resaltado cómo esto requiere de garantías procesales, así como que en la decisión se explique cómo se ha respetado este derecho, es decir, “qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos”³⁸⁷.

En el contexto de adopciones, la Convención sobre los Derechos del Niño establece de manera expresa

Procuraduría en febrero de 1998 que “la madre de los [dos] niños había sido despojada de ellos mediante el trámite de un expediente plagado de anomalías”, por lo cual se encontraba una revisión planteada. En dicha nota, solicitaron “mantener en estricto control sobre las diligencias que promueva el Hogar Los Niños [...] con relación a la adopción de estos dos niños” (expediente de prueba, folios 7987 y 7989).

³⁸⁴ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 6, y Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 17: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 20 de septiembre de 2006, Doc. ONU CRC/C/GC/7/Rev.1, párr. 13.

³⁸⁵ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 6.

³⁸⁶ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 6.

³⁸⁷ Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párrs. 6 y 14.

que el interés superior del niño es una “consideración primordial” (supra párr. 0). Esto significa que tiene máxima prioridad y no está al mismo nivel de las demás consideraciones³⁸⁸. Si se está contemplando la adopción, se debe evaluar y determinar, en cada caso concreto, que esté de conformidad con los mejores intereses del niño y sus derechos humanos, por lo cual la adopción es la mejor opción para ese niño. Implica evaluar la adoptabilidad del niño desde una perspectiva psico-social, “estableciendo por un lado que el niño se beneficiará realmente de la adopción, y de otro lado, que la adopción puede potencialmente verse como la medida más adecuada para satisfacer las necesidades generales del niño y sus derechos”³⁸⁹.

En el procedimiento extrajudicial de adopción vigente en Guatemala, y aplicado en el presente caso, ni la legislación ni la práctica eran claros o expresos en cuanto a cuál órgano, entidad o autoridad era el encargado de verificar el interés superior del niño como “consideración primordial” en cada caso concreto sometido a adopción o si siquiera era uno de los requisitos legales que se verificaban para otorgar la adopción. Como se mencionó previamente, la Procuraduría General de la Nación era el órgano estatal al cual Guatemala asignó cierto grado de supervisión sobre las adopciones notariales, pero este órgano no realizaba un examen individualizado de las circunstancias psicosociales del niño cuya adopción se solicitaba a efectos de determinar si dicha medida era la adecuada para garantizar su mejor interés. En este caso, además de hacer notar que se encontraba pendiente la resolución de un “incidente”, la Procuraduría no realizó ningún análisis autónomo de si las adopciones satisfacían el interés superior de los niños Ramírez en ninguno de los dos dictámenes que emitió (supra párr. 0).

Como se mencionó previamente, aun cuando las adopciones de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez se llevaron a cabo mediante el trámite extrajudicial, intervino una autoridad judicial, en virtud de la opinión desfavorable de la Procuraduría General de la Nación (supra párrs. 0 y 0). No obstante, ese juzgado no revisó ni analizó si la adopción internacional era la opción que mejor satisfacía el interés superior de los niños, sino que se limitó a realizar una verificación formal del contenido del expediente (supra párr. 0). La motivación de las decisiones del juzgado respectivo se limitan a indicar que se autorizaban las adopciones de los hermanos Ramírez, en tanto se tenía constancia que: (i) en enero de 1998 había quedado firme la declaratoria de abandono, sin perjuicio que ello era un error; (ii) los adoptantes “han cumplido a cabalidad con todos los requisitos legales” y “acreditaron su solvencia moral y económica” con base en el estudio socio-económico “realizado en su lugar de origen” y las declaraciones de los testigos presentados, y (iii) el “argumento vertido por la Procuraduría General de la Nación para rechazar dicho trámite no e[ra] jurídicamente válido”³⁹⁰.

La Corte resalta que, de acuerdo a dicha autoridad judicial, el criterio sobre las cualidades y capacidades de los adoptantes en parte se basaba en un informe socio-económico realizado por una entidad en el país de origen de los adoptantes, sin supervisión, control o verificación autónoma por parte del Estado o alguna entidad privada por delegación del Estado. Dichos informes no fueron aportados al expediente. No obstante, se resalta que, de acuerdo a la CICIG, “[d]ichos estudios y dictámenes únicamente valoraban la posibilidad de mantener económicamente al niño y no su compatibilidad o idoneidad como familia adoptante”³⁹¹.

³⁸⁸ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párrs. 36 a 40.

³⁸⁹ Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6945).

³⁹⁰ Auto del Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez de 26 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 6576 a 6578).

³⁹¹ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 41 (expediente de prueba, folio 3038).

En definitiva, este Tribunal constata que la autoridad judicial, que autorizó las adopciones internacionales de Osmín Tobar Ramírez y J.R., no evaluó si dichas adopciones eran la medida más adecuada para garantizar el interés superior de ambos niños en atención a sus circunstancias individuales, tales como, el hecho de que las adopciones iban a provocar la separación definitiva de los hermanos y un rompimiento con su cultura e identidad nacional, entre otros aspectos a tomar en cuenta (infra párr. 0).

Además, en el procedimiento de adopción notarial intervenía “una trabajadora social” adscrita al juzgado de familia de la respectiva jurisdicción, quien debía “dar una opinión favorable [a la adopción] bajo juramento”³⁹². De acuerdo al perito Jaime Tecú, esta opinión se transmitía a través de un informe socio económico en el que se debía verificar si el niño o niña “realmente ameritaba ser adoptado, a través de su estudio, y generalmente los estudios decían que los niños ameritaban la adopción”³⁹³. A pesar de habersele solicitado al Estado³⁹⁴, la Corte no cuenta con los informes socio-económicos presuntamente realizados por una trabajadora social adscrita al juzgado de familia, en el marco de las adopciones de Osmín Tobar Ramírez y J.R. No obstante, se desprende de las consideraciones en la escritura de adopción que en dichos informes se “acreditan la honorabilidad, buenas costumbres, las posibilidades económicas y morales de los adoptantes para cumplir con las obligaciones que la institución de la adopción impone”³⁹⁵. Esto no constituye una evaluación y determinación de que la adopción internacional de Osmín Tobar Ramírez y J.R. era en su mejor interés. Esto solo acredita las cualidades de los adoptantes.

Luego de la intervención de la trabajadora social y la Procuraduría o, en su caso, el juzgado de familia, correspondía otorgar la adopción al notario, en quien el Estado delegó “la adopción regulada en el Código Civil”. Si bien la norma específica establece que la adopción era “formalizada” ante el notario público, la Corte nota que el notario era el encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos formales, dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación (obtener su dictamen favorable o del juzgado de familia respectivo) y, en su caso, “otorgar la escritura [de adopción] respectiva”³⁹⁶ (supra párrs. 0 y 0). La CICIG y peritos ante esta Corte han calificado esta delegación como una privatización de las adopciones³⁹⁷ (supra párr. 0).

El Comité de los Derechos del Niño ha resaltado que los Estados Partes en la Convención sobre Derechos del Niño tienen la obligación de velar por que los proveedores privados de servicios actúen de conformidad con las disposiciones de dicha Convención, creándose así obligaciones indirectas para esas

³⁹² Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 29 (expediente de prueba, folio 396).

³⁹³ Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

³⁹⁴ Dichos informes se le solicitaron al Estado como prueba para mejor resolver. El Estado indicó que los había solicitado al organismo judicial y los remitiría a la Corte una vez recibidos. A la fecha de emisión de esta Sentencia, los referidos informes no han sido presentados al Tribunal.

³⁹⁵ Escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 125 y 126), y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folios 117 y 118).

³⁹⁶ Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, artículos 28 a 32 (expediente de prueba, folio 396).

³⁹⁷ Cfr. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 23 (expediente de prueba, folio 3020). Véase, en el mismo sentido, informe escrito sobre el peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte (expediente de fondo, folio 1098), y peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6823).

entidades³⁹⁸. La delegación en los particulares no reduce en modo alguno la obligación estatal de garantizar el reconocimiento y la realización plenos de los derechos a todos los niños sometidos a su jurisdicción³⁹⁹. En forma particular, la obligación de los Estados de tener debidamente en cuenta el interés superior del niño es un deber general que abarca a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos que se ocupen de los niños o les afecten⁴⁰⁰. Por tanto, la Corte resalta que, al delegar en los notarios el otorgamiento de adopciones, era responsabilidad del Estado velar por que dichas personas privadas respetaran y garantizaran, entre otros, el derecho del interés superior del niño como una consideración primordial para otorgar la adopción.

Sin embargo, este Tribunal observa que, en las escrituras que otorgan las adopciones, no se evidencia que se haya evaluado si la adopción internacional de ambos niños por dos familias distintas era la opción de cuidado más adecuada, en atención a sus circunstancias individuales y familiares. De manera similar a la decisión del juzgado que autorizó la adopción, el notario se limitó a constatar el cumplimiento de requisitos formales, describió los pasos cumplidos en el procedimiento y otorgó la escritura de adopción correspondiente⁴⁰¹.

El perito Jaime Tecú explicó que, en Guatemala, “los procesos de abandono que se daban a través de procesos judiciales en los juzgados de menores, en muchos casos fueron formas o fue la ruta utilizada para habilitar niños para la adopción”, pues los niños eran entregados por la vía judicial a hogares que estaban conectados con agencias de adopciones y que ponían en contacto a los niños con familias adoptivas, inclusive antes de que se resolviera la situación jurídica con su familia de origen⁴⁰². El interés superior del niño “se redujo a la adopción internacional, pues las familias pobres, o que vivían en áreas marginales, o que debían trabajar, no eran aptas para tener niños, de acuerdo al sistema de protección”⁴⁰³. Esta situación se materializó en este caso, en el cual (i) los niños fueron declarados en abandono con base, en parte, en informes sociales preparados por la misma organización que tenía el programa de adopción a través del cual fueron adoptados (supra párr. 0); (ii) los procedimientos de adopción internacional fueron iniciados en abril de 1998, casi inmediatamente después de que se emitiera la primera decisión en el marco del recurso de revisión contra la declaratoria de abandono, decisión que después fue enmendada cuando ya los niños habían sido dados en adopción y salido del país (supra párrs. 0, 0, 0 y 0), y (iii) la única alternativa de cuidado contemplada, luego de la separación familiar mediante resolución judicial, fue la de adopción internacional (infra párrs. 0 a 0).

La determinación del interés superior del niño, cuando la adopción internacional es una posibilidad, es un ejercicio complejo, pues se debe evaluar en qué medida la adopción en el extranjero sería compatible

³⁹⁸ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 27 de noviembre de 2003, Doc. ONU CRC/GC/2003/5, párr. 43.

³⁹⁹ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 27 de noviembre de 2003, Doc. ONU CRC/GC/2003/5, párr. 44.

⁴⁰⁰ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 25.

⁴⁰¹ Cfr. Escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 125 y 126), y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folios 117 y 118).

⁴⁰² Cfr. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁴⁰³ Informe escrito sobre el peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte (expediente de fondo, folio 1106).

con otros derechos del niño (tales como, el derecho a crecer hasta donde sea posible bajo el cuidado de sus padres⁴⁰⁴ o el derecho a no ser privado arbitrariamente e ilegalmente de ninguno de los elementos de su identidad⁴⁰⁵), así como la situación familiar del niño (incluyendo las relaciones con hermanos) y “tratar de predecir el potencial del niño para adaptarse a los nuevos arreglos de cuidado en un nuevo ambiente”⁴⁰⁶. El Comité de los Derechos del Niño ha establecido que, al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los siguientes pasos: a) determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás⁴⁰⁷, con la particularidad de que en la adopción debe ser el factor determinante⁴⁰⁸, y b) seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho⁴⁰⁹.

En el presente caso, como se verificó previamente, ni la Procuraduría, ni el Juzgado de Familia, ni el Notario que intervinieron en los procedimientos de adopción de Osmin Tobar Ramírez y J.R. evaluaron o determinaron que la adopción internacional de ambos niños fuera la medida más adecuada en atención a su interés superior. Además, el procedimiento de adopción notarial no velaba porque se respetaran las garantías del debido proceso a los niños o sus padres, tales como, el derecho a ser oído (infra párrs. 0 y

⁴⁰⁴ Al respecto, el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

⁴⁰⁵ Al respecto, el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

⁴⁰⁶ Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6959). El perito Nigel Cantwell sugiere que, para que el interés superior de un niño sea tomado en cuenta en un procedimiento de adopción internacional, el Estado de origen, debe asegurarse a través de las autoridades competentes que se respete lo siguiente: (i) determinar la adoptabilidad; (ii) permitir que el niño libremente indique o rechace su consentimiento; (iii) preparar un informe del niño, incluyendo la determinación de los mejores intereses; (iv) preparar al niño para la adopción; (v) emprender una aproximación preliminar de los posibles adoptantes (propuestos por el Estado receptor y aceptados provisionalmente por el Estado de origen) con el niño; (vi) proveer a los posibles adoptantes “emparejados” (*matched* en inglés) y al niño una oportunidad para ir desarrollando vínculos de afinidad, bajo supervisión adecuada y con acceso a consejería, y, si se consigue establecer exitosamente vínculos de afinidad (vii) confiar el niño a los adoptantes y legalizar la adopción. *Cfr.* Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folios 6959 y 6960).

⁴⁰⁷ De acuerdo al Comité, entre los elementos que se deben evaluar para determinar el mejor interés de un niño están los siguiente: (i) la opinión del niño; (ii) la identidad del niño; (iii) la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones; (iv) el cuidado, protección y seguridad del niño; (v) la situación de vulnerabilidad; (vi) el derecho del niño a la salud; (vii) el derecho del niño a la educación. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párrs. 48 a 84.

⁴⁰⁸ *Cfr.* Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 38.

⁴⁰⁹ *Cfr.* Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 46.

0) o la aplicación adecuada del derecho. Por tanto, la Corte concluye que el Estado incumplió su obligación de velar porque el interés superior de los niños Ramírez fuera una consideración primordial en la adopción de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez.

C.2.c Derecho a ser oído

Como se mencionó previamente, las niñas y los niños tienen derecho a ser oídos en todos los asuntos que les afectan, de acuerdo a su edad y madurez (supra párrs. 0 a 0). La adopción, nacional o internacional, indudablemente es uno de estos asuntos. En virtud de este derecho, en los procedimientos de adopción de los hermanos Ramírez, los niños han debido ser escuchados para que se identificaran sus opiniones y estas opiniones han debido ser consideradas, de acuerdo a su edad y madurez en 1998 (supra párr. 0). Además, este derecho lleva implícito que el niño o niña sea asesorado y debidamente informado de las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la misma, de ser el caso.

El derecho a ser oído es una de las garantías procedimentales que son necesarias a efectos de cumplir con el interés superior del niño (supra párr. 0). No se puede garantizar el interés superior del niño en un procedimiento de adopción si el niño en cuestión no es escuchado, en tanto su opinión es un elemento imprescindible para su determinación.

En el presente caso, no existe evidencia alguna de que Osmín Tobar Ramírez o J.R. hubieran sido escuchados o sus opiniones hubieran sido consideradas, a efectos de autorizar y conceder sus adopciones. En efecto, Osmín Tobar Ramírez declaró en la audiencia que nadie le preguntó su opinión durante el procedimiento de adopción o siquiera le explicaron que iba a ser adoptado, sino que se dio cuenta al ver a personas extranjeras “entra[r] y sali[r de la casa hogar] y recoge[r] niños”, y que “estos chicos que estaban en el mismo hogar salían y nunca regresaban”⁴¹⁰. El procedimiento de adopción por vía notarial prescindía completamente de la opinión de los niños, de forma tal que estaba más orientado a garantizar el interés de los adoptantes y no el de los niños⁴¹¹. Por tanto, este Tribunal considera que el Estado tampoco cumplió con el requisito de garantizar el derecho de los niños a ser oídos respecto de su adopción internacional.

C.2.d Subsidiaridad de la adopción internacional

El principio de subsidiaridad significa que la adopción internacional solo debe considerarse si no se ha podido encontrar otra solución adecuada de cuidado alternativo en el país de origen de la niña o niño. El “principio de subsidiaridad” sirve como una base para decidir si la adopción internacional es necesaria y en el mejor interés de una niña o niño, contrario a cualquier solución apropiada dentro de su país que pueda estar disponible. En virtud de dicho principio, la adopción internacional debe ser aprobada únicamente cuando la niña o niño “no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen” (supra párr. 0).

El Comité de los Derechos del Niño, en similitud a lo alegado por la Comisión y los representantes, ha indicado que la adopción internacional debería considerarse como último recurso⁴¹². El perito Nigel

⁴¹⁰ Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁴¹¹ De acuerdo al informe de la CICIG, “la adopción internacional en Guatemala frecuentemente no es un medio para procurar una familia al menor que se encuentre en situación de desprotección, sino por el contrario, ha sido un mecanismo para conseguir hijos a quienes lo soliciten”. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 81 (expediente de prueba, folio 3078).

⁴¹² Cfr., *inter alia*, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: México*, 7 de febrero de 1994, CRC/C/15/Add.13, párr.

Cantwell explicó que, si bien no resulta adecuado hablar de “último recurso”⁴¹³, “es claro que la Convención [sobre] los Derechos del Niño especifica el requisito de examinar todas las opciones domésticas potencialmente adecuadas antes de considerar las posibilidades y la conveniencia de una adopción internacional”⁴¹⁴, lo cual se basa tanto en el artículo 21.b de la Convención sobre los Derechos del Niño como en el artículo 20.3 del mismo instrumento que establece que al examinar las soluciones, se tendrá debidamente en cuenta el trasfondo de la educación del niño y del origen étnico, religioso, cultural y lingüístico del niño⁴¹⁵.

La Corte observa que en el presente caso, una vez que los niños fueron declarados en abandono, la única opción de cuidado permanente que se consideró fue la adopción internacional. Sin perjuicio de que la posibilidad de que los niños permanecieran bajo el cuidado de su familia extendida fue descartada de manera inadecuada en el marco del proceso de abandono (supra párr. 0), este Tribunal resalta que, antes de otorgar a los niños en adopción a familias en el extranjero, ni siquiera se evaluó o consideró la posibilidad de una adopción nacional u otras formas de cuidado en su país de origen, que respetaran su derecho a desarrollarse de acuerdo a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Por consiguiente, se concluye que el Estado tampoco cumplió con el principio de subsidiariedad al otorgar las adopciones internacionales de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez.

C.2.e Prohibición de beneficios económicos indebidos

La Convención sobre los Derechos del Niño expresamente establece la obligación de los Estados de garantizar que la adopción internacional no genere o constituya una fuente de beneficios económicos indebidos (supra párr. 0).

18, y Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Bolivia*, 11 de febrero de 2005, CRC/C/15/Add.256, párr. 42.

⁴¹³ El perito explicó que una “medida de protección para un niño nunca debe tomarse sobre el fundamento de que la misma es el ‘último recurso’”. El propósito de los sistemas de protección del niño es determinar cuál de varias opciones disponibles responde mejor a las necesidades y respeta los derechos humanos de cada niño de manera individual, desde un punto de vista positivo y constructivo. Existe una importante diferencia entre, de una parte, estipular la necesidad de examinar las posibles soluciones nacionales para una atención adecuada antes de prever soluciones transfronterizas y, por otra, examinar las soluciones transfronterizas desde la perspectiva de que estas constituyen un ‘último recurso’. Si la adoptabilidad legal y psicosocial de un niño ha sido debidamente establecida, la responsabilidad de las personas encargadas de tomar las decisiones debería ser demostrar que la adopción internacional es necesaria para garantizar ‘la atención adecuada’ (CDN Artículo 21.b) para un niño porque ninguna otra opción doméstica se considera ‘adecuada’. El enfoque se basa, por lo tanto, en el requisito de examinar primero las soluciones nacionales viables y en la necesidad de establecer que la adopción internacional no solo constituye el único medio identificable para garantizar la ‘atención adecuada’ del niño sino también, e importante, un movimiento positivo para el niño en cuestión”. Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6958).

⁴¹⁴ Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6958).

⁴¹⁵ El texto completo del referido artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. 2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. 3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

Desde 1996, el Comité de los Derechos del Niño había advertido de la existencia de redes de adopciones ilegales en Guatemala y que los mecanismos para evitar y combatirlas eran “insuficientes e ineficaces”, por lo cual recomendó “implementar las medidas necesarias para supervisar y controlar efectivamente el régimen de adopción de niños, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Convención”⁴¹⁶ (supra párr. 0). Además, de acuerdo al informe de la CICIG, diversas autoridades de la Procuraduría General de la Nación conocían del contexto e ilegalidades en que se daban muchas adopciones en Guatemala y que daba pie a un lucrativo negocio para distintos de los actores involucrados⁴¹⁷. De acuerdo a varios peritos que declararon ante esta Corte, los niños fueron buscados para adopciones “desde que se plantearon los notarios que la adopción eran una forma de obtener dinero”, ya que una adopción costaba miles de dólares estadounidenses, “comerciendo así con la figura de la protección que debía otorgar la adopción”⁴¹⁸. La perita Carolina Pimentel explicó que estas altas cantidades de dinero “se repartía[n] entre agencias internacionales, casas cuna, trabajadores sociales en los países de origen y destino, funcionarios públicos, cuidadoras y notarios”⁴¹⁹.

En el propio expediente judicial de este caso, consta que al menos tres jueces se excusaron de conocer de los recursos de revisión interpuestos contra la declaratoria de abandono, debido a insultos y amenazas de parte de la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños, bajo cuya tutela se había puesto a los hermanos Ramírez. En las excusas de estos jueces se deja en evidencia que dichas amenazas e insultos se debían a los efectos que las presuntas demoras en los procesos de abandono podían tener en las ganancias económicas que la casa hogar esperaba como producto de las adopciones (supra párr. 0). Además, en los escritos de la señora Flor de María Ramírez Escobar en el marco del recurso de revisión, esta denunció los posibles beneficios económicos indebidos que se habrían generado por la separación de sus hijos de su cuidado y el posible interés que tendría la casa hogar en la adopción de sus hijos (supra párr. 0).

La Corte considera particularmente grave que las autoridades estatales que intervinieron en las adopciones de los hermanos Ramírez no verificaran que no se estuvieran generando beneficios económicos indebidos, con ocasión de dichas adopciones, en vista del contexto en la época de los hechos, el cual era conocido por Guatemala, aunado a las menciones y denuncias específicas del posible incumplimiento de esta prohibición en el caso concreto. En consecuencia, este Tribunal estima que el Estado también incumplió con la verificación de este requisito respecto de las adopciones de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez.

C.2.f Conclusión sobre la adopción de los hermanos Ramírez

En virtud de todas las consideraciones expuestas, la Corte Interamericana concluye que, al conceder las adopciones internacionales de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez, Guatemala (a) no verificó adecuadamente la situación jurídica de los niños a efectos de determinar su adoptabilidad; (b) no evaluó ni determinó si la adopción internacional de los niños era la medida que mejor se adecuaba a su interés superior y el procedimiento de adopción por notaría no ofrecía garantías suficientes para tener en cuenta el interés superior de los niños como una consideración primordial; (c) no respetó el derecho de los

⁴¹⁶ Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala*, 7 de junio de 1996, CRC/C/15/Add.58, párrs. 21 y 34.

⁴¹⁷ *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, 1 de diciembre de 2010, págs. 43 y 81 (expediente de prueba, folios 3040 y 3078).

⁴¹⁸ Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte e informe escrito sobre dicho peritaje (expediente de fondo, folio 1098).

⁴¹⁹ Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7278).

hermanos Ramírez a ser oídos en el procedimiento de adopción; (d) no tuvo en cuenta el carácter subsidiario de la adopción internacional, frente a otras posibles opciones de cuidado en el país de origen de los niños, y (e) no evaluó ni tomó medida alguna para descartar la posibilidad de que las adopciones de los hermanos Ramírez estuvieran generando beneficios económicos indebidos.

Las adopciones de los hermanos Ramírez se llevaron a cabo en violación de garantías mínimas del debido proceso, tales como el derecho a ser oído, y en incumplimiento de los requisitos materiales y procesales mínimos que los Estados deben respetar y garantizar en el marco de un procedimiento de adopción internacional. La forma como se llevaron a cabo los procedimientos de adopción de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez afectó de manera casi irremediable la vida privada y familiar de la familia Ramírez, los derechos de los niños y su derecho a ser oído. Por tanto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a ser oído, el derecho a la vida familiar libre de injerencias arbitrarias y a la protección de la familia establecidos en los artículos 8.1, 11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la Convención Americana en perjuicio de este último.

Además, la Corte reitera que estas adopciones se dieron en el marco de un contexto en el cual la debilidad institucional y la flexibilidad normativa facilitó la formación de redes y estructuras de delincuencia organizada dedicadas al negocio de las adopciones irregulares (supra párrs. 0 a 0 y 0). Como fue resaltado por varios peritos ante esta Corte y por la CICIG, en Guatemala las adopciones no respondían al interés superior del niño, sino que casas de abrigo, notarios y autoridades judiciales respondían en gran medida a intereses económicos⁴²⁰. Además, este Tribunal destaca cómo estas redes de adopciones ilegales engranadas dentro de las estructuras del Estado no solo se aprovecharon de las debilidades institucionales y legales del Estado guatemalteco sino también de la situación de vulnerabilidad de las madres y familias viviendo en situación de pobreza en Guatemala (supra párrs. 0, 0 e infra párr. 0).

Al respecto, este Tribunal destaca las consecuencias negativas de la corrupción y los obstáculos que representa para el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos, así como el hecho de que la corrupción de autoridades estatales o prestadores privados de servicios públicos afecta de una manera particular a grupos vulnerables⁴²¹. Además, la corrupción no solo afecta los derechos de los particulares individualmente afectados, sino que repercute negativamente en toda la sociedad, en la medida en que “se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho”⁴²². En este sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece en su preámbulo que “la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”⁴²³.

⁴²⁰ Cfr. Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7246); informe escrito sobre el peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte (expediente de fondo, folios 1105 y 1106), y CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 22 a 27 (expediente de prueba, folios 3019 a 3024).

⁴²¹ Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, 5 de enero de 2015, Doc. ONU A/HRC/28/73, párr. 22. Véase también, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 23/9: El impacto negativo de la corrupción en el disfrute de derechos humanos, 20 de junio de 2013, Doc. ONU A/HRC/RES/23/9.

⁴²² Consejo de Derechos Humanos, Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, 5 de enero de 2015, Doc. ONU A/HRC/28/73, párr. 20c.

⁴²³ Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción, entrada en vigor desde el 3 de

La Corte recuerda que los Estados deben adoptar las medidas para prevenir, sancionar y erradicar eficaz y eficientemente la corrupción⁴²⁴. No obstante, como se mencionó previamente, el sistema de protección de la niñez y los mecanismos de adopción vigentes en Guatemala en la época de los hechos, lejos de cumplir estas obligaciones, proporcionaron espacios para que tuviera lugar y permitieron la formación y mantenimiento de las redes de adopciones ilegales en Guatemala. El presente caso podría reflejar una materialización de este contexto. La Corte destaca que las adopciones internacionales se dieron dentro de un marco de corrupción, en el que un conjunto de actores e instituciones públicos y privados operaban bajo el manto de la protección del interés superior del niño, pero con el real propósito de obtener su propio enriquecimiento. En este sentido, la maquinaria que se montó y toleró alrededor de las adopciones ilegales, la cual afectaba de manera particular a sectores pobres, tuvo un fuerte impacto negativo en el disfrute de los derechos humanos de los niños y sus padres biológicos.

Finalmente, la Corte reitera que, en virtud del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de adecuar su normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención, para garantizar y hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta. Ello implica: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁴²⁵. La Corte considera que el procedimiento de adopción extrajudicial, vigente en la época de los hechos y aplicado en este caso, no garantizaba y, en ciertos aspectos señalados supra, directamente infringía los derechos a la vida privada y familiar, la protección de la familia, el derecho a ser oído y los derechos del niño. Por tanto, la Corte concluye que la normativa interna que regulaba dicho procedimiento violaba el artículo 2 de la Convención Americana.

Cabe observar que, si bien por vía administrativa y por procedimiento notarial, es posible llevar a cabo actos voluntarios de trascendencia, cuando se trata de la adopción de niñas o niños debe cuidarse que la simplificación del procedimiento no llegue al extremo de permitir una cosificación de la niña o niño y abrir el espacio para la trata de personas.

Recursos interpuestos contra la separación familiar

D.1 Alegatos de la Comisión y de las partes

La **Comisión** señaló que el recurso de revisión interpuesto por la señora Ramírez Escobar no fue tramitado correctamente. Resaltó que no se solicitó el testimonio o valoración de ninguno de los niños. Además, indicó que el Juzgado no valoró la documentación presentada por la señora Ramírez Escobar, ni realizó diligencia alguna para investigar sus planteamientos, ni se pronunció sobre su solicitud para visitar a sus hijos. Respecto al recurso de revisión presentado por el señor Tobar Fajardo, la Comisión indicó que “la decisión del juzgado de declarar sin lugar la solicitud del señor Tobar adoleció de una motivación insuficiente”. Asimismo, consideró que “el Estado, luego de que sus propias autoridades judiciales reconocieron las irregularidades presentadas durante el proceso de revisión de la declaración de estado de abandono y posterior adopción de los niños, tenía la obligación de responder frente a las

junio de 1997 y ratificada por Guatemala el 7 de marzo de 2001.

⁴²⁴ Al respecto, véase, artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, entrada en vigor desde el 14 de diciembre de 2005 y ratificada por Guatemala el 3 de noviembre de 2006 y artículo II de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

⁴²⁵ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 254.

mismas en la mayor medida posible, con diligencia excepcional, conforme al interés superior de los niños y sin imponer cargas económicas o de otra naturaleza a las propias víctimas de las irregularidades reconocidas”. Adicionalmente, alegó que la duración de cinco años y casi un mes del proceso de revisión sobrepasó excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable.

Los **representantes** indicaron que el recurso de revisión interpuesto por la señora Ramírez Escobar no fue tramitado de conformidad con la ley y no se le permitió presentar pruebas en el marco de dicho recurso. Además, señalaron que tanto el recurso de revisión interpuesto por la señora Ramírez Escobar como el interpuesto por el señor Tobar Fajardo no fueron resueltos sino hasta el 7 de noviembre de 2000, incurriendo en retrasos injustificados. Indicaron que la decisión de exigirle al señor Tobar Fajardo el pago del suplicatorio a los Estados Unidos de América era una carga desproporcionada que no le correspondía, más aun si se considera que la adopción irregular de los hermanos Ramírez fue responsabilidad de diversas autoridades guatemaltecas. Esta última decisión tornó el recurso en inefectivo puesto que no se tomó en cuenta la capacidad económica limitada del señor Tobar Fajardo.

El **Estado** reconoció una violación a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Al respecto, indicó que “reconoce y lamenta que, si bien se encontraban en la legislación procesos judiciales previamente establecidos, y existían los medios de impugnación correspondientes, los mismos al ser presentados fueron mal diligenciados por parte de los juzgadores y no fueron resueltos conforme a derecho”.

D.2 Consideraciones de la Corte

En el presente caso se interpusieron dos recursos de revisión contra la declaratoria de abandono de los hermanos Ramírez: uno iniciado por Flor de María Ramírez Escobar el 22 de agosto de 1997 y otro iniciado por Gustavo Tobar Fajardo el 17 de diciembre de 1998 (*supra* párrs. 0 y 0). Ambos recursos se unificaron posteriormente en un único proceso a partir del 29 de agosto de 2000, el cual se declaró procedente en noviembre de 2000, pero se archivó en septiembre de 2002 (*supra* párrs. 0, 0 y 0).

En virtud del reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado, este Tribunal, como ha hecho en otros casos⁴²⁶, no considera necesario examinar en detalle todas las irregularidades cometidas en el procesamiento de los recursos interpuestos en contra de la declaración de abandono, tal cual fueron alegadas por la Comisión y los representantes. No obstante, en el presente acápite examinará la efectividad de los referidos recursos y si los mismos fueron resueltos en un plazo razonable y con debida diligencia, en aras de asegurar una mejor comprensión de la responsabilidad internacional estatal en este caso y del nexo causal entre las violaciones establecidas y las reparaciones que se ordenarán.

D.2.a Efectividad de los recursos

Esta Corte ha declarado que la protección judicial constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática⁴²⁷. La Corte ha señalado que los artículos 8 y 25 de la Convención también consagran el derecho al acceso a la justicia, norma imperativa del Derecho Internacional⁴²⁸. Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de

⁴²⁶ *Cfr. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, supra*, párr. 35.

⁴²⁷ *Cfr. Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 174.

⁴²⁸ *Cfr. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 131, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 174.

que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral⁴²⁹.

En atención a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha trazado un estrecho vínculo entre los alcances de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. De esta manera, se ha establecido que los Estados tienen la obligación de diseñar y consagrar normativamente recursos efectivos para la cabal protección de los derechos humanos, pero también la obligación de asegurar la debida aplicación de dichos recursos por parte de sus autoridades judiciales, en procedimientos con las garantías adecuadas⁴³⁰ y deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal⁴³¹. Así, un recurso judicial efectivo implica que el análisis por la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas⁴³².

Por tanto, como lo ha señalado anteriormente este Tribunal, al evaluar la efectividad de los recursos, la Corte debe observar si las decisiones en los procesos judiciales han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención⁴³³.

Respecto de los recursos interpuestos en este caso, la Corte constata que, en el recurso inicialmente presentado, la señora Ramírez Escobar alegó diversas irregularidades sobre la forma que se había llevado a cabo el proceso de declaración de abandono (supra párrs. 0 y 0). No obstante, se declaró sin lugar el 6 de enero de 1998 en una decisión que no se motivó adecuadamente (supra párrs. 0 y 0). Al no realizar ninguna consideración sobre los alegatos de la señora Ramírez Escobar, este recurso no dio una verdadera respuesta a la situación planteada, por lo que se redujo a una mera formalidad y constituyó un recurso inefectivo.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte constata que, a partir del recurso presentado posteriormente por el señor Tobar Fajardo, el juzgado concedió la solicitud de los padres de que se revisara la declaración de abandono y ordenó un conjunto de diligencias para investigar la situación de los padres y de los niños (supra párr. 0). No obstante, en septiembre de 2002 se archivó el caso ante la presunta imposibilidad de enviar una carta rogatoria a los Estados Unidos de América para solicitar su colaboración para citar a las dos familias adoptivas (supra párrs. 0 a 0). Este Tribunal nota que la decisión que declara con lugar el recurso de revisión había establecido que “es necesario que los [niños] tengan conocimiento de que sus padres biológicos manifiestan su deseo de recuperarlos si es procedente toda vez que existe oposición de estos de haberseles dado en adopción sin su consentimiento”⁴³⁴. Sin embargo, esta notificación a los niños se tornó imposible en la práctica al no haberse realizado la citación a los padres adoptivos o haber intentado entrar en contacto con los niños por cualquier otra vía. La Corte resalta que la imposibilidad de

⁴²⁹ *Mutatis mutandi*, Caso *Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No.228, párr. 106, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 174.

⁴³⁰ *Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra*, párr. 237, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 176.

⁴³¹ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 176.

⁴³² *Cfr. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 96, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 176.

⁴³³ *Cfr. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 210, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, supra*, párr. 108.

⁴³⁴ Resolución del Juzgado de Primera instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 31 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 4473).

citación de las familias adoptivas se habría dado porque, a pesar de que el señor Tobar Fajardo se había manifestado anuente a costear los gastos de dicho trámite, llegando a solicitar un préstamo para ello, no acudió a una comparecencia en el juzgado relativo al trámite ante el Ministerio de Exteriores (supra párrs. 0 a 0). Sin perjuicio de que él ofreció cubrir los gastos, este Tribunal considera que en este caso esto era una carga excesiva para el señor Tobar Fajardo. El alegado carácter discriminatorio de esta circunstancia se examina en los párrafos 0 a 0 infra.

Asimismo, al estar involucrado el interés superior del niño de Osmín Tobar Ramírez y de J.R., la Procuraduría General de la Nación⁴³⁵, encargada de “velar por el respeto de los derechos de los menores”⁴³⁶, o la autoridad judicial a cargo del proceso han debido pronunciarse al respecto, para que fuera el propio Estado de Guatemala el que corriera con dichos gastos. Lo anterior es de particular relevancia, porque la falta de pago terminó acarreado el archivo del caso a pesar de las irregularidades ya reconocidas en el proceso.

Adicionalmente, si bien el señor Tobar Fajardo no compareció a una diligencia relativa al pago del trámite ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, esto no era motivo suficiente para archivar el caso. Dado los intereses y derechos que estaban en juego, se ha debido realizar un esfuerzo serio y de oficio para que el recurso interpuesto por el señor Tobar Fajardo realmente contribuyera a poner fin a una situación violatoria de derechos y garantizara el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención. Por tanto, el archivo del caso constituyó una violación al derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 11.2 y 17.1 de la misma, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y su hijo Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de este último.

D.2.b Plazo Razonable y debida diligencia

La Corte recuerda que el derecho de acceso a la justicia requiere que los hechos investigados en un proceso sean resueltos en un plazo razonable, toda vez que una demora prolongada puede llegar a constituir, en ciertos casos, por sí misma, una violación de las garantías judiciales⁴³⁷. Este Tribunal ha considerado cuatro elementos para analizar la razonabilidad de un plazo: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁴³⁸.

Respecto de procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de niñas y niños, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niñas y niños que se encuentra en su primera infancia, la Corte ha establecido

⁴³⁵ La Corte advierte que la Procuraduría era parte del proceso y fue notificada de la decisión donde se le solicita al señor Tobar Fajardo cubrir los gastos de la citación a los padres adoptivos (expediente de prueba, folio 4441).

⁴³⁶ Código de Menores. Decreto N° 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 14 (expediente de prueba, folio 3444).

⁴³⁷ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145, y **Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, supra, párr. 157.**

⁴³⁸ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192 párr. 155, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre 2017. Serie C No. 344, párr. 182.

que deben ser manejados con una diligencia excepcional por parte de las autoridades⁴³⁹. Asimismo, la Corte ha indicado que, debido al particular grado de afectación que podría suponer este tipo de procesos en una niña o un niño, es particularmente importante hacer hincapié en que la duración del proceso hasta la adopción de la decisión final debe respetar un plazo razonable, lo que contribuye a mantener la situación de incertidumbre por el menor tiempo posible generando el menor impacto a la integridad física, psíquica y emocional de la niña o el niño. Sin embargo, la duración debe extenderse lo suficiente como para garantizar que la niña o el niño sea adecuadamente oído y su interés superior garantizado. En este sentido, no se puede afectar los derechos de la niña o niño con base en justificaciones de mera celeridad del proceso⁴⁴⁰.

Teniendo en cuenta los criterios previamente expuestos, a continuación la Corte determinará si la duración de más de tres años, para conceder la revisión de la situación jurídica de los niños, y de más de cinco años hasta su archivo (supra párr. 0), sobrepasó el plazo razonable, en violación del artículo 8.1 de la Convención.

Con respecto a los dos primeros elementos, la Corte considera que los procesos involucrados en este caso, si bien son de gran relevancia y requieren de un cuidado especial, no presentan especiales complejidades ni son inusuales para las autoridades involucradas. Si bien los continuos traslados del expediente entre los distintos juzgados pudo haber complejizado la tramitación del recurso, dicha circunstancia es atribuible al Estado (infra párr. 0), por lo cual no puede por sí mismo justificar la demora en la tramitación del recurso. Por otra parte, este Tribunal constata que nada en el expediente indica que la actividad procesal de los interesados haya obstaculizado o demorado la resolución de los recursos sino que, por el contrario, los recursos se iniciaron y continuaron por iniciativa e impulso de las víctimas, quienes participaron activamente haciendo todo lo posible para avanzar en la resolución de los mismos. Sin perjuicio de lo anterior, se destaca que, en casos como el presente, la responsabilidad de acelerar el procedimiento recae sobre las autoridades estatales, en consideración del deber de especial protección que deben brindar a los niños por su condición de menores de edad, y no en la actividad procesal de sus padres⁴⁴¹.

En cuanto a la conducta de las autoridades, la Corte constata que transcurrieron más de tres años desde que la señora Ramírez Escobar solicitó por primera vez la revisión de la decisión de abandono hasta que se le concedió a ambos padres una genuina oportunidad de cuestionar la situación jurídica de sus hijos, cuando ya las violaciones se habían configurado de manera casi irreversible en tanto los niños ya habían sido dados en adopción en el extranjero (supra párrs. 0 a 0). En ese período de más de tres años y en cuatro oportunidades distintas, los juzgados a cargo declararon sin lugar el recurso u ordenaron el archivo de las diligencias, sin atender o resolver las solicitudes y argumentos de la señora Ramírez Escobar (supra párrs. 0, 0, 0 y 0). No fue sino hasta el 20 de junio de 2000, cuando se dejó sin valor todo lo actuado desde agosto de 1997 hasta octubre de 1999, que las autoridades judiciales internas reconocieron que las solicitudes realizadas por la señora Ramírez Escobar desde octubre de 1997 no habían sido resueltas, es decir, dos años y ocho meses después de ser planteadas (supra párrs. 0 a 0). Posteriormente, después que finalmente el proceso había avanzado un poco, se realizaron una serie de diligencias, se abrió una etapa probatoria y se concedió a los padres la oportunidad de demostrar su idoneidad para cuidar a los niños, la autoridad judicial buscó escuchar a los hermanos Ramírez. Sin embargo, por desconocimiento de las formas correctas para librar una carta rogatoria a los Estados Unidos de América, el proceso no avanzó y permaneció inactivo desde octubre de 2001 hasta junio de 2002 (supra párrs. 0 a 0). Este

⁴³⁹ Cfr. **Caso Fornerón e hija Vs. Argentina**, supra, párr. 51, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*, supra, párr. 127.

⁴⁴⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, supra, párr. 143.

⁴⁴¹ Cfr. **Caso Fornerón e hija Vs. Argentina**, supra, párr. 69.

conjunto de actuaciones no reflejan la especial diligencia que deben observar las autoridades judiciales en la tramitación de asuntos que conciernen la protección de los derechos humanos de niñas y niños (supra párr. 0). Por otra parte, la Corte resalta que este recurso fue conocido al menos por nueve juzgados distintos debido a múltiples excusas presentadas por los jueces y una recusación⁴⁴², por lo que fue sometido a constantes traslados del expediente y cambios de juzgados, lo cual no es propicio para garantizar una adecuada diligencia en la resolución del recurso.

La observancia de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales son elementos fundamentales para proteger el interés superior del niño en los procesos que les conciernen⁴⁴³. En el presente caso, la conducta de las autoridades careció de la más mínima diligencia. Por el contrario, se caracterizó por un procesamiento formalista de oficios y documentos en el que se resolvía, sin atención a los alegatos formulados, lo cual ocasionó en más de una oportunidad la anulación de actuaciones judiciales, y sin consideración de los derechos en litigio o la afectación que la demora podía generar en las personas involucradas. Esta Corte ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve⁴⁴⁴. En casos que involucran la guarda y custodia de niños, el retraso en las decisiones judiciales genera afectaciones significativas y muchas veces irreversibles e irremediables⁴⁴⁵.

Con base en todo lo anterior, la Corte concluye que la duración de más de tres años para conceder la revisión de la situación jurídica de los niños y de más de cinco años hasta su archivo sobrepasó el plazo que pudiera considerarse razonable para la resolución de este tipo de recursos, por lo que ello constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1, 11.2 y 17.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y su hijo Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de este último.

Prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos

E.1 Alegatos de las partes y de la Comisión

Los **representantes** señalaron que “la decisión que declara en estado de abandono a los hermanos Ramírez utiliza diferentes estereotipos que constituyen categorías protegidas por el artículo 1.1 de la [Convención Americana]” entre los que mencionaron “la situación económica, responsabilidades de la

⁴⁴² Entre agosto y octubre de 1997 el expediente estuvo a cargo del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores (*supra* párrs. 0 a 0). Luego de una solicitud de recusación por parte de la señora Ramírez Escobar, el expediente se trasladó al Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores (*supra* párr. 0). En virtud de excusas por parte de las juezas correspondientes, en marzo de 1998 el expediente se trasladó al Juzgado Primero y en abril de 1998 al Juzgado Segundo (*supra* párr. 0). Entre junio y septiembre de 1998 el expediente se trasladó a tres juzgados distintos (del Juzgado Segundo al Juzgado Cuarto, de éste al Juzgado Primero de Mixco y de ahí al Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla), en virtud de que los jueces se excusaron de conocer del recurso debido a presuntos insultos y amenazas por parte de la Asesora Jurídica de la casa hogar donde se encontraban los niños (*supra* párr. 0). Luego de una excusa por parte del juez, en julio de 1999 el expediente se trasladó del Juzgado de Escuintla al Juzgado de Primera Instancia de Menores de Jutiapa (*supra* párr. 0). Finalmente, en octubre de 2000 el expediente se asignó al Juzgado de Primera Instancia de Chimaltenango, en virtud de llamadas intimidatorias recibidas por el juez del Juzgado de Jutiapa (*supra* párrs. 0 y 0).

⁴⁴³ *Cfr. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, supra*, párr. 105.

⁴⁴⁴ *Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, supra*, párr. 155, y *Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de noviembre 2017. Serie C No. 342, párr. 120.

⁴⁴⁵ *Cfr. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, supra*, párr. 76.

señora Flor Ramírez, en su condición de madre (rol de género), y orientación sexual”. Además, manifestaron que el Estado no tenía una práctica de brindar asistencia a los padres “para el desempeño de sus funciones en lo relacionado con la crianza de los niños”, recurriendo a medidas como la separación y la institucionalización. Con respecto al contexto de discriminación en los procesos de adopciones, afirmaron que la práctica de trata de niñas y niños con fines de adopción, ejecutada y tolerada por agentes estatales, “afectó de manera desproporcionada a los estratos económicamente más vulnerables de la población guatemalteca, especialmente a las mujeres en su condición de madres, y directamente a los niños y niñas como objetos de la trata de personas”. Asimismo, consideraron que “en el proceso de declaración de abandono se aplicaron estereotipos de género a la luz de los cuales se juzgaron actuaciones de la señora Ramírez Escobar asignándole a ella un determinado rol y luego sancionándola por no cumplir con el mismo de acuerdo a lo social y culturalmente impuesto”. Agregaron que dichos estereotipos también afectaron al señor Tobar Fajardo privándole arbitrariamente del ejercicio de sus derechos parentales, ya que el enfoque del cuidado de los niños era la madre. Finalmente, afirmaron que el auto de la declaratoria de abandono se refirió a la orientación sexual de la abuela de los hermanos, indicando que “un adulto con preferencias homosexuales estará transmitiendo esta serie de valores a los niños”.

El **Estado** no se pronunció sobre la alegada violación de la prohibición de discriminación y el principio de igualdad ante la ley, alegando que no había sido reclamado en el momento procesal oportuno ante la Comisión. Por su parte, la **Comisión** no declaró una violación en este sentido en su Informe de Fondo.

E.2 Consideraciones de la Corte

Los representantes alegaron que, a lo largo de todo el proceso de separación de la familia Ramírez, por medio de la declaratoria de abandono y las posteriores adopciones, se discriminó a los miembros de la familia por distintos motivos, particularmente su posición económica, el género y la orientación sexual.

Primeramente, respecto a lo objeción del Estado, este Tribunal recuerda su jurisprudencia constante según la cual la posibilidad de cambiar o variar la calificación jurídica de los hechos objeto de un caso concreto es permitido en el marco de un proceso en el sistema interamericano. En esta línea, las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre y cuando se atengan a los hechos contenidos en dicho documento, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención⁴⁴⁶. Las alegadas violaciones de los artículos 24 y 1.1 de la Convención se refieren a hechos que se encuentran incluidos en el Informe de Fondo.

Por tanto, a continuación la Corte analizará lo alegado por los representantes en el siguiente orden: (a) consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación y la protección especial de las niñas y los niños; (b) el derecho a no ser discriminado con base en la posición económica; (c) el derecho a no ser discriminado con base en estereotipos de género, y (d) el derecho a no ser discriminado con base en la orientación sexual, para así pronunciar su (e) conclusión sobre estos alegatos.

E.2.a Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación y la protección especial de las niñas y los niños

La Corte ha definido la discriminación como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se

⁴⁴⁶ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155, y *Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334, párr. 30.

basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas⁴⁴⁷.

Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación⁴⁴⁸. Asimismo, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico⁴⁴⁹. Además, este Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *jure* o de *facto*⁴⁵⁰ y que están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.

El artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma⁴⁵¹. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación⁴⁵².

Mientras que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”⁴⁵³. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la

⁴⁴⁷ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 81, y *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 90.

⁴⁴⁸ Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55, y *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 238.

⁴⁴⁹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2013. Serie A No. 18, párr. 101, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 150.

⁴⁵⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 103, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 150.

⁴⁵¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra*, párr. 53, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 239.

⁴⁵² Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 85, y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 335.

⁴⁵³ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra*, párrs. 53 y 54, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs.*

discriminación de derecho, no solo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación⁴⁵⁴. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención⁴⁵⁵.

En el presente caso no se configuraron hechos relativos a una protección desigual derivada de una ley interna o su aplicación, sino más bien se alega una discriminación ocasionada por el recurso a estereotipos de género, sobre la orientación sexual y la posición económica para justificar la declaratoria de abandono, así como que las prácticas o patrones asociados al contexto de adopciones irregulares en Guatemala afectaron de manera desproporcionada a las familias viviendo en situación de pobreza, como la de este caso. Por tanto, la Corte considera que la situación alegada por los representantes corresponde analizarla bajo la prohibición general de discriminación, consagrada en el artículo 1.1 de la Convención y no bajo el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención.

En el caso especial de niñas y niños, la prohibición de discriminación debe ser interpretada a la luz del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁵⁶. El referido artículo 2 establece que las niñas y niños tienen derecho a no ser discriminados en razón de la condición, actividades, opiniones o creencias de los integrantes de su familia⁴⁵⁷. Esta Corte ha resaltado que la prohibición de discriminación en perjuicio de niñas y niños se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares⁴⁵⁸. En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado que las niñas y los niños pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres⁴⁵⁹. La discriminación que se alega en este caso habría tenido un impacto directo en los niños, quienes fueron privados de su medio familiar y separados al ser dados en adopción internacional a familias diferentes. Por tanto, de ser demostrados los alegatos de discriminación en el presente caso, estos afectarían no solo los derechos de los padres sino también los derechos de Osmín Tobar Ramírez, presunta víctima en este caso.

En el presente caso, se alega discriminación por tres motivos: 1) la situación económica de la familia, 2) el rol de género asignado a la madre de los niños y al padre de Osmín Tobar Ramírez, y 3) la orientación

Guatemala, supra, párr. 150.

⁴⁵⁴ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra*, párr. 186, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 150.

⁴⁵⁵ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, supra*, párr. 209, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 150.

⁴⁵⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 49, y *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 150.

⁴⁵⁷ El referido artículo 2 establece que: “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

⁴⁵⁸ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 151, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 273.

⁴⁵⁹ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, Doc. ONU CRC/C/GC/7, 30 de septiembre de 2005, párr. 12.

sexual de la abuela materna de los hermanos Ramírez (supra párr. 0), todo lo cual la Corte analizará a continuación en el mismo orden.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal advierte que, de verificarse los distintos motivos de discriminación alegados en este caso, particularmente en el supuesto de la señora Flor de María Ramírez Escobar habrían confluído en forma interseccional distintos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación asociados a su condición de madre soltera en situación de pobreza, con una madre lesbiana, ya que la discriminación experimentada por la señora Ramírez Escobar sería el resultado del actuar entrecruzado de todos las razones por las que habría sido discriminada. Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha destacado que:

La interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer [...]. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas[, así como] aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones⁴⁶⁰.

A efectos del análisis jurídico que debe realizar este Tribunal y teniendo en cuenta que en este caso se alega que varias personas fueron víctimas de discriminación por motivos coincidentes, este Tribunal realizará un análisis de cada uno de los motivos presuntamente discriminatorios de manera separada. Lo anterior sin perjuicio de que la Corte comprende que la confluencia de factores de discriminación de manera interseccional resulta en una experiencia discriminatoria que se diferencia de la simple acumulación en contra de una persona de distintas causas discriminación.

E.2.b Derecho a no ser discriminado con base en la posición económica

La Corte ha destacado que a diferencia de otros tratados de derechos humanos, la “posición económica” de la persona es una de las causales de discriminación prohibidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana⁴⁶¹. Asimismo, este Tribunal ha determinado que el efecto jurídico directo de que una condición o característica de una persona se enmarque dentro de las categorías del artículo 1.1 de la Convención

⁴⁶⁰ Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 16 de diciembre de 2010, Doc. ONU CEDAW/C/GC/28, párr. 18. Al respecto, el Comité ha destacado que esos factores incluyen el origen étnico o la raza de la mujer, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil, la maternidad, la edad, la procedencia urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, los derechos de propiedad, la condición de lesbiana, bisexual, transgénero o intersexual, el analfabetismo, la solicitud de asilo, la condición de refugiada, desplazada interna o apátrida, la viudez, el estatus migratorio, la condición de cabeza de familia, la convivencia con el VIH/SIDA, la privación de libertad y la prostitución, entre otros. *Cfr.* Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Recomendación General No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general No. 19, 26 de julio de 2017, Doc. ONU CEDAW/C/GC/35, párr. 12. Asimismo, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha indicado que: “En la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se reconoce que las mujeres con discapacidad pueden ser objeto de formas múltiples e intersectoriales de discriminación por motivos de género y de discapacidad”. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No. 1: Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, 19 de mayo de 2014, Doc. ONU CRPD/C/GC/1, párr. 35.

⁴⁶¹ *Cfr. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, supra*, párr. 335.

es que el escrutinio judicial debe ser más estricto al valorar diferencias de trato basadas en dichas categorías⁴⁶². En consecuencia, la eventual restricción de un derecho, con base en cualquiera de las categorías del artículo 1.1 de la Convención, exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso con razones sustentadas en una argumentación exhaustiva⁴⁶³. Además, cualquier diferenciación con base en dichas categorías invierte la carga de la prueba, por lo cual corresponderá a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio⁴⁶⁴.

La Corte ha sido clara en que la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención⁴⁶⁵. De manera similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que la pobreza nunca puede ser la única razón para separar a las niñas o niños de sus familias⁴⁶⁶, y resaltó la obligación positiva de los Estados de crear condiciones que permitan el desarrollo del vínculo entre los padres y niñas y niños⁴⁶⁷. Con respecto a la separación de niñas o niños que provengan de familias en situación de pobreza, el Tribunal Europeo ha enfatizado que el mero hecho que la niña o el niño podría ser colocado en un ambiente más favorable para su crianza⁴⁶⁸ o la mera referencia a la situación de los padres no justifica per se una medida obligatoria de separación, ya que la última puede ser abordada con medios menos drásticos que la separación de la familia, tales como la asistencia financiera específica o el asesoramiento social⁴⁶⁹.

Por su parte, el Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que ni el desamparo ni la pobreza per se o el fracaso de mandar a la niña o al niño a la escuela pueden servir como razones de separar a la niña o al niño de sus padres⁴⁷⁰. Más bien, en el caso que esas deficiencias lleven al menoscabo del desarrollo infantil, el Estado deberá emplear sus recursos para que se subsanen

⁴⁶² Cfr. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 256.

⁴⁶³ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 124, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 244.

⁴⁶⁴ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 124, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 244.

⁴⁶⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 76. Véase también, Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 62, y Comité de los derechos del niño, Observación General No. 21 sobre los niños de la calle, 21 de junio de 2017, Doc. ONU CRC/C/GC/21, párr. 46.

⁴⁶⁶ Cfr. TEDH, *Caso Saviny Vs. Ucrania*, No. 39948/06. Sentencia de 18 de diciembre de 2008, párrs. 51, 57 y 58, y *Caso Soares de Melo Vs. Portugal*, No. 72850/14. Sentencia de 16 de febrero de 2016, párrs. 89, 106 y 107. En este sentido, el Tribunal Europeo ha indicado que deben existir otras circunstancias apuntando a la "necesidad" de interferir con el derecho de los padres de disfrutar una vida familiar con su hijo, bajo el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Cfr. TEDH, *Caso K. y T. Vs. Finlandia*, No. 25702/94. Sentencia de 12 de julio de 2001, párr. 173, y *Caso Kutzner Vs. Alemania*, No. 46544/99. Sentencia de 26 de febrero de 2002, párr. 69.

⁴⁶⁷ Cfr. TEDH, *Caso Soares de Melo Vs. Portugal*, No. 72850/14. Sentencia de 16 de febrero de 2016, párr. 89.

⁴⁶⁸ Cfr. TEDH, *Caso Saviny Vs. Ucrania*, No. 39948/06. Sentencia de 18 de diciembre de 2008, párrs. 50 y 107.

⁴⁶⁹ Cfr. TEDH, *Caso Saviny Vs. Ucrania*, No. 39948/06. Sentencia de 18 de diciembre de 2008, párr. 50. Véase también, TEDH, *Caso Moser Vs. Austria*, No. 12643/02. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párrs. 68 y 69; *Caso Wallová y Walla Vs. República Checa*, No. 23848/04. Sentencia de 26 de octubre de 2006, párr. 73; *Caso N.P. Vs. República de Moldavia*, No. 58455/13. Sentencia de 6 de octubre de 2015, párr. 79, y *Caso Soares de Melo Vs. Portugal*, No. 72850/14. Sentencia de 16 de febrero de 2016, párrs. 106 y 107.

⁴⁷⁰ Cfr. UNICEF, Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Tercera edición completamente revisada, 2007, pág. 123. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Nepal*, 21 de septiembre de 2005, Doc. ONU CRC/C/15/Add.261, párr. 54.

esas deficiencias mientras se mantiene el niño o la niña en su familia⁴⁷¹. Así, la propia Convención sobre los Derechos de los Niños prevé en su artículo 18.2 que “los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños”. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha reiteradamente manifestado su preocupación por la separación de niñas y niños de sus familias debido a pobreza⁴⁷² y ha recomendado que los Estados “ofrezca[n] el apoyo suficiente a las familias desfavorecidas, en particular servicios de asesoramiento y educación, y que vele por que solo se separe a un niño de sus padres cuando sea necesario, en virtud del interés superior del niño o por motivos jurídicos precisos”⁴⁷³.

A efectos de determinar si hubo discriminación por la condición económica de los familiares de los hermanos Ramírez, la Corte examinará: (i) el contexto de pobreza en los procedimientos de abandono y adopción en Guatemala en la época de los hechos, y (ii) si se utilizó la posición económica de la familia Ramírez como justificación para la separación de los niños de su familia biológica.

Contexto de pobreza en los procedimientos de abandono y adopción en la época de los hechos

Como se mencionó previamente, la situación de pobreza de un alto porcentaje de la población de Guatemala influyó en el contexto de adopciones ilegales en la época de los hechos (supra párrs. 0 y 0). Al respecto, este Tribunal constata que en la época de los hechos existió un contexto de adopciones irregulares, en el cual: i) la condición de pobreza o extrema pobreza de las familias guatemaltecas podía influir en varias etapas de la separación de niñas y niños de su familia (supra párr. 0); ii) la alta demanda internacional y la pobreza de las familias guatemaltecas generaron que la adopción se manejara según la “ley de oferta y la demanda”⁴⁷⁴; iii) había una tendencia en los procesos de declaratoria de abandono

⁴⁷¹ Cfr. UNICEF, Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Tercera edición completamente revisada, 2007, pág. 123.

⁴⁷² Ver, *inter alia*, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Azerbaiyán*, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/AZE/CO/2, párr. 37, y *Observaciones finales: Hungría*, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/HUN/CO/2, párr. 30; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Rumania*, 13 de julio de 2017, Doc. ONU CRC/C/ROU/CO/5, párr. 45; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Líbano*, 22 de junio de 2017, Doc. ONU CRC/C/LBN/CO/4-5, párr. 26; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y quinto de Malawi*, 6 de marzo de 2017, Doc. ONU CRC/C/MWI/CO/3-5, párr. 29; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Panamá*, 28 de febrero de 2018, Doc. ONU CRC/C/PAN/CO/5-6, párr. 26.

⁴⁷³ Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Azerbaiyán*, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/AZE/CO/2, párr. 38, y *Observaciones finales: Hungría*, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/HUN/CO/2, párrs. 32 y 33. En el mismo sentido, véase, *inter alia*, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los Informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención, Observaciones Finales: Bulgaria*, 24 de enero de 1997, Doc. ONU CRC/C/15/Add.66, párrs. 27 y 28, y Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Paraguay*, 10 de febrero de 2010, Doc. ONU CRC/C/PRY/CO/3, párr. 41.

⁴⁷⁴ En un estudio elaborado para UNICEF, el Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación concluyó que “la alta demanda internacional y la pobreza de las familias guatemaltecas han generado que la adopción se maneje según la ‘ley de oferta y la demanda’, lo cual ha traído como consecuencia el tráfico de niños y niñas”. Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación, “Adopción y Derechos de los Niños en Guatemala”, elaborado en el año 2000 para el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

y adopción de considerar la falta de recursos económicos de la madre como un factor predominante para separar a la niña o al niño de su familia e incluirlos en programas de adopción⁴⁷⁵, y iv) la falta de medios económicos a la vez dificultaba la búsqueda de un recurso judicial para recuperar el cuidado de sus hijos⁴⁷⁶ (supra párrs. 0 a 0).

El uso de la posición económica de la familia Ramírez como justificación para la separación de los niños de su familia biológica

Este Tribunal ya concluyó que la decisión de declaratoria de abandono que separó a los hermanos Ramírez de su familia biológica carecía de una motivación adecuada (supra párrs. 0 a 0). Por tanto, la Corte tomará en cuenta las consideraciones de los estudios sociales y dictámenes citados en dicha decisión, con el fin de determinar si la decisión de separación de la familia Ramírez constituyó una diferencia de trato fundamentada, entre otras razones, en la posición económica de los miembros de la familia Ramírez.

Al respecto, la Corte constata que, en el marco del proceso de abandono, se realizaron estudios sociales a la señora Flor de María Ramírez Escobar, madre de los hermanos Ramírez, a la abuela materna y a las madrinas de los niños (supra párrs. 0 a 0). En varios de estos estudios se hace referencia a la situación socioeconómica de la familia como argumento principal para recomendar la continuación del internamiento en una casa hogar o separación de los hermanos Ramírez de su familia biológica. De forma particular, esta Corte resalta que: (i) en un estudio realizado por la Procuraduría General de la Nación en mayo de 1997 (supra párr. 0), se indicó que tanto “[l]a conducta de la madre como [de la] abuela de los niños [...] es perjudicial por el momento para la crianza y cuidado de los niños”, refiriéndose como puntos esenciales a la situación económica inestable de ambas y su “conducta muy desordenada”. En particular, se concluyó que la situación socioeconómica de la madre era “precaria” y que sus “condiciones de vida son humildes”, así como que la abuela materna “realiza trabajos informales, [por lo cual sus] ingresos económicos son bajos”⁴⁷⁷; (ii) en un estudio social realizado por la Asociación Los Niños en mayo de 1997 sobre las madrinas de los niños (supra párr. 0), se indicó que “[l]os ingresos de cada grupo familiar son a todas luces insuficientes para cubrir las necesidades de cada familia y es evidente que no están en

(UNICEF) (expediente de prueba, folio 2983).

⁴⁷⁵ La CICIG destacó que, a pesar de que los estándares internacionales de protección de los derechos del niño indican que “la carencia de recursos económicos no debe ser el motivo principal para dar a un niño en adopción”, “la mayoría de los informes socioeconómicos examinados basan su dictamen favorable en el hecho que la madre ‘no tenía suficientes recursos económicos’”. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 41 (expediente de prueba, folio 3038). De manera similar, el perito Jaime Tecú señaló que “los estudios que hizo la Procuraduría General de la Nación en varios casos no promovían la defensa de los niños, sino más bien estudiaba la falta de recursos de las familias, y por eso es que muchas de las adopciones se opinó favorable porque los estudios que se hicieron fueron estudios socioeconómicos que se referían más a la pobreza, a las familias, a la carencia de ellas, para poder hacer frente a la maternidad o a la paternidad, y eso habilitaba los pronunciamientos judiciales para los abandonos”. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁴⁷⁶ Cfr. CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, 6 de abril de 2001, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., cáp. XII, párr. 40. De manera similar, la Relatora Especial sobre la venta de niños observó que “[e]n su ignorancia de la ley, esas madres amedrentadas suelen abandonar acongojadas la lucha y dan por sentado que no se puede hacer nada para ayudarlas porque son pobres”. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía después de la visita de julio de 1999, Doc. ONU E/CN.4/2000/73/Add.2, párr. 35 (expediente de prueba, folio 2734).

⁴⁷⁷ Estudio social de Flor Escobar Carrera realizado por la Procuraduría General de la Nación de 7 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 50).

condiciones económicas de asumir la responsabilidad de criar y educar a otro niño”. En dicho estudio, la trabajadora social recomendó que se declarara a los niños en estado de abandono, basándose en el “hacinamiento en que viven las madrinas y sus familiares” y “lo limitado de sus recursos económicos”. Además, manifestó que “[a]mbos niños [...] merecen tener su propia familia, donde no sean una carga forzada por las circunstancias”⁴⁷⁸; (iii) en un dictamen de 29 de julio de 1997 (supra párr. 0), la Procuraduría concluyó que “el expediente [...] es abundante en su contenido [y] del análisis del mismo se evidencia la necesidad que tienen los referidos niños de que se les brinde un nivel de vida mejor, dentro del seno de una familia”⁴⁷⁹.

Adicionalmente, posterior a la declaratoria de abandono, se observa que: (i) se archivó de manera definitiva la revisión de dicha decisión ante la imposibilidad del señor Tobar Fajardo de sufragar ciertos gastos, condicionándose de esta manera el seguimiento del proceso a la condición económica del señor Tobar Fajardo (supra párr. 0), y (ii) en aparente contraste con la falta de recursos económicos de la familia biológica, en el procedimiento de adopción se enfatizó la acreditación de la solvencia económica de los padres adoptivos de los hermanos Ramírez (supra párr. 0).

La Corte advierte que la situación económica de los miembros de la familia no es la única razón que se incluye en estos informes, dictámenes o en la decisión que ordenó la separación de los niños Ramírez de su familia biológica. No obstante, recuerda que los alegatos relativos al trato de los niños por su madre nunca fueron adecuadamente investigados (supra párrs. 0 a 0), y las otras razones esbozadas evidencian el uso de estereotipos discriminatorios, con base en la orientación sexual o roles de género, que se analizarán más adelante (infra párrs. 0 a 0). Por tanto, la Corte considera que la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia se fundamentó en gran medida en la situación económica de los distintos miembros, incluyendo su familia ampliada, representada por la abuela materna y las madrinas de los niños.

Este Tribunal reitera que la eventual restricción de un derecho, con base en algunas de las categorías prohibidas por el artículo 1.1 de la Convención, exige una fundamentación rigurosa y con razones sustentadas en una argumentación exhaustiva (supra párr. 0). Asimismo, reitera que la decisión de declarar a los hermanos Ramírez en abandono carecía de una motivación adecuada. Por tanto, el Estado no ha ofrecido una justificación adecuada sobre la utilización de la posición económica de los distintos miembros de la familia como fundamento para declarar a los niños Ramírez en estado de abandono y posteriormente autorizar su adopción internacional.

Este Tribunal reconoce que la falta de recursos puede tener un impacto en la crianza de niñas y niños, sobre todo cuando ello compromete la satisfacción de sus necesidades más básicas como la alimentación y la salud. Sin embargo, la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión que suponga la separación del niño con respecto a su familia (supra párr. 0). El interés superior del niño, así como los derechos de los niños a preservar sus relaciones familiares y a no ser objeto de interferencias arbitrarias en las mismas, exige que la posición económica de una familia solo pueda ser utilizada para la separación de la niña o niño de su familia cuando además se invoca otra razón de más peso que por sí misma justificaría esa medida.

En el presente caso, las razones invocadas en cuanto a la necesidad de un mejor nivel de vida o una familia donde no sean una “carga” (supra párr. 0), no constituyen una justificación adecuada. Al respecto,

⁴⁷⁸ Estudio social elaborado por la trabajadora social de la Asociación Los Niños de 4 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folios 4316 y 4317).

⁴⁷⁹ Memorial de la Procuraduría General de la Nación presentado el 29 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 4306 y 4307).

el perito Cantwell resaltó que “es vital hacer la diferencia entre lo que es el mejor interés de un niño y lo que podría considerarse como una acción para que el niño esté ‘mejor’ en términos esencialmente materiales”⁴⁸⁰, por cuanto “[l]os ‘mejores intereses del niño’ no pueden ser equiparados simplemente al hecho de que el niño esté ‘en mejor situación’ -sobre todo materialmente- en otro país”⁴⁸¹.

Por tanto, la Corte considera que el Estado no ha ofrecido una justificación adecuada ni medianamente fundamentada de la utilización de la posición económica de la familia en su decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia biológica, teniendo en cuenta el contexto de adopciones irregulares en la época de los hechos, en el cual la pobreza de las familias guatemaltecas influía en varias etapas de la separación de niñas y niños de su familia (supra párr. 0), y que en este caso concreto la posición económica de distintos miembros de la familia fue un motivo predominante para justificar la separación, negativa de entrega o devolución de los niños. En consecuencia, esta Corte concluye que estas decisiones discriminaron a la familia Ramírez por su posición económica.

En adición a lo anterior, se resalta que el recurso de revisión en este caso se archivó también por la falta de recursos económicos de la familia Ramírez (supra párrs. 0 a 0). Al respecto, este Tribunal destaca que, en este caso, una familia fue arbitrariamente separada, en parte, por la carencia de recursos económicos, y luego el Estado hizo depender su acceso a un recurso efectivo para reparar o subsanar dicha separación arbitraria, nuevamente, en la capacidad económica de las víctimas. De esta manera, Guatemala hizo doblemente depender la protección de los derechos a la familia y a la vida familiar de la capacidad económica de sus titulares.

Este Tribunal recuerda que un proceso, para alcanzar sus objetivos, debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia para atender el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y la prohibición de discriminación⁴⁸². En particular, la Corte recuerda que si una persona, que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley⁴⁸³.

En virtud de todas las consideraciones anteriores, esta Corte considera que Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez fueron objeto de discriminación, debido a su posición económica.

E.2.c Derecho a no ser discriminado con base en estereotipos de género

La Corte ha destacado que los estereotipos de género se refieren a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y

⁴⁸⁰ Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6946).

⁴⁸¹ Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6959).

⁴⁸² *Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 119, y Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 121.

⁴⁸³ *Cfr. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 22.

mujeres respectivamente⁴⁸⁴, cuya creación y uso es particularmente grave cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales⁴⁸⁵.

La Corte ha identificado, reconocido, visibilizado y rechazado estereotipos de género que son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos, en circunstancias en las que han sido utilizados para justificar la violencia contra la mujer o su impunidad⁴⁸⁶, la violación de sus garantías judiciales⁴⁸⁷, o la afectación diferenciada de acciones o decisiones del Estado⁴⁸⁸.

En el presente caso, la Corte constata que, en distintos informes, así como en las propias decisiones de las autoridades judiciales, se evidencia el uso de estereotipos en cuanto a los roles de género asignados a la madre y padre de los niños. En este sentido, por un lado, distintos informes estudiaron si la señora Ramírez Escobar podía o no asumir su “rol maternal” o “rol de madre”, sin que quede claro qué características le atribuyen a ese rol; analizaron si “aceptaba su rol femenino” y “el modelo sexual” que atribuyen a dicho rol⁴⁸⁹; basaron sus consideraciones en testimonios según los cuales la señora Ramírez Escobar era una madre irresponsable porque, inter alia, “abandona[ba] a [sus hijos] cuando se va a trabajar”, y que por estas razones, entre otras, “observaba una conducta irregular”⁴⁹⁰ (supra párrs. 0 a 0 y 0).

Por otra parte, a lo largo de todo el proceso de declaratoria de abandono en ningún momento se trató de localizar al señor Gustavo Tobar Fajardo, padre de Osmín, o a la persona que aparecía como padre de J.R. en su partida de nacimiento. Toda la averiguación realizada por los juzgados de menores y los informes y dictámenes de la Procuraduría General de la Nación se referían al alegado abandono de la madre, reflejando una idea preconcebida del reparto de roles entre padres, por los cuales solo la madre

⁴⁸⁴ Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 401, y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 180.

⁴⁸⁵ Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *supra*, párr. 401, y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 180.

⁴⁸⁶ Véase, entre otros, *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párrs. 212 y 213, y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 183.

⁴⁸⁷ Cfr. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrs. 268 y 272.

⁴⁸⁸ Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párrs. 294 a 297.

⁴⁸⁹ En el informe psicológico practicado a la señora Ramírez Escobar en julio de 1997, se incluyó dentro de los rasgos de la personalidad, con base en los cuales después se concluyó que “su capacidad para poder asumir el rol de madre está seriamente comprometido”, que “[e]n cuanto a su orientación sexual, acepta su rol femenino, pero tiene dificultad al determinar el modelo sexual en su relación de pareja”. Informe del Psicológico de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial, 21 de julio de 1997 (expediente de prueba, folio 7960).

⁴⁹⁰ Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folios 4300 y 4301), y *cfr.* Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 4379 a 4383), y estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4323 y 4326).

era responsable del cuidado de sus hijos. Este tipo de estereotipos en cuanto al rol de una madre implica utilizar una concepción “tradicional” sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual socialmente se espera que lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijas e hijos⁴⁹¹.

Ahora bien, esta asignación de roles no solo actuó en perjuicio de la señora Ramírez Escobar sino también del señor Tobar Fajardo. Nunca se intentó ni consideró ubicar a Gustavo Tobar Fajardo, padre de Osmín Tobar Ramírez, para investigar la posibilidad de concederle el cuidado de su hijo. Como mencionó el señor Tobar Fajardo, si bien vivía en otro país, él mantenía una relación familiar con su hijo y no había desatendido sus responsabilidades con respecto a Osmín Tobar Ramírez (supra párrs. 0 y 0). Una vez enterado de lo sucedido, el señor Tobar Fajardo se apersonó en el expediente y presentó un recurso de revisión contra la declaratoria de abandono, posteriormente unió su recurso al de la señora Ramírez Escobar y en últimas, asumió la representación de ambos padres en el proceso. Gustavo Tobar Fajardo intentó por todos los medios legales a su alcance recuperar a su hijo y al hermano de éste, a pesar de que las diferentes autoridades estatales que intervinieron en el caso jamás lo consideraron al separar a su hijo de su familia, entregarlo en adopción internacional y removerlo del país. Por tanto, en este caso los estereotipos sobre la distribución de roles parentales no solo se basaron en una idea preconcebida sobre el rol de la madre, sino también en un estereotipo machista sobre el rol del padre que asignó nulo valor al afecto y cuidado que el señor Tobar Fajardo podía ofrecer a Osmín Tobar Ramírez como su padre. De esta manera, se privó al señor Tobar Fajardo de sus derechos parentales, en cierta medida presumiendo e insinuando que un padre no tiene las mismas obligaciones o derechos que una madre, ni el mismo interés, amor y capacidad para brindar cuidado y protección a sus hijos.

Por tanto, en el presente caso se encuentra demostrado que las actuaciones y decisiones de las autoridades que intervinieron en el proceso de abandono de los hermanos Ramírez se basaron en estereotipos de género sobre la distribución de responsabilidades parentales e ideas preconcebidas sobre la conducta de una madre o de un padre en relación con el cuidado de sus hijos. La Corte considera que esto constituyó una forma de discriminación basada en el género, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez.

E.2.d Derecho a no ser discriminado con base en la orientación sexual

La Corte ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención, por lo que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual⁴⁹². Este Tribunal ha destacado que para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular, no es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada “fundamental y únicamente” en la orientación sexual de la persona, pues basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión⁴⁹³.

La Corte constata que, en el presente caso, se descartó la posibilidad de que el cuidado de los hermanos Ramírez se transfiriera a la abuela materna, porque tenía “preferencias homosexuales [y podría] transmitir esta serie de valores a los niños que tenga a cargo” (supra párr. 0). A pesar de que la resolución judicial que declaró a los niños en estado de abandono no contiene una motivación explícita, queda establecido

⁴⁹¹ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, supra, párr. 140.

⁴⁹² Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, supra, párr. 91, y **Opinión Consultiva OC-24/17**, supra, párr. 78.

⁴⁹³ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, supra, párr. 94.

que dicha autoridad judicial consideró que ninguno de los familiares de los hermanos Ramírez constituía un recurso adecuado para su protección y que uno de los argumentos para fundamentar esta consideración fue la orientación sexual de la abuela materna. La Corte reitera que la orientación sexual no puede ser utilizada como un elemento decisorio en asuntos de custodia o guarda de niñas y niños⁴⁹⁴. Las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, como las utilizadas en este caso, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños no son idóneas para garantizar el interés superior del niño, por lo que no son admisibles⁴⁹⁵. Tomando en cuenta que la orientación sexual de la abuela materna se tuvo en cuenta, de manera explícita, para adoptar la decisión de declarar a los niños Ramírez en estado de abandono y separarlos de su familia biológica, este Tribunal considera que ello constituyó un elemento adicional de discriminación en el presente caso.

La Corte nota que la abuela materna de los hermanos Ramírez no es presunta víctima en este caso. No obstante, recuerda que la prohibición de discriminación en perjuicio de los niños se extiende a las condiciones de sus padres y representantes legales y, en este caso, de otras personas que hubieran podido ejercer su cuidado como su abuela, en tanto la discriminación en perjuicio de la señora Escobar Carrera privó a Osmín Tobar Ramírez de la posibilidad de crecer y desarrollarse en su medio familiar y dentro de su cultura (supra párr. 0). En consecuencia, la discriminación basada en la orientación sexual de la abuela materna también constituyó una forma de discriminación en perjuicio de Osmín Tobar Ramírez.

E.2.e Conclusión

Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, la Corte concluye que la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia biológica se fundamentó en argumentaciones relativas a la posición económica de sus familiares, estereotipos de género sobre la atribución de diferentes roles parentales a la madre y al padre, así como la orientación sexual de su abuela materna. Este Tribunal considera que estas constituyeron justificaciones discriminatorias que se utilizaron como base de la separación familiar. En consecuencia, concluye que el Estado es responsable por la violación de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar y la protección de la familia, consagrados en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la Convención en perjuicio de este último.

Además, la Corte recuerda que estos factores confluyeron de manera interseccional en la señora Flor de María Ramírez Escobar, quien por ser madre soltera en situación de pobreza, formaba parte de los grupos más vulnerables a ser víctima de una separación ilegal o arbitraria de sus hijos, en el marco del contexto de adopciones irregulares en que sucedieron los hechos de este caso (supra párrs. 0 y 0). La discriminación de la señora Ramírez Escobar es interseccional porque fue el producto de varios factores que interaccionan y que se condicionan entre sí (supra párr. 0).

VIII-2 PROHIBICIÓN DE TRATA DE PERSONAS⁴⁹⁶, GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN

⁴⁹⁴ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, supra, párr. 110.

⁴⁹⁵ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, supra, párr. 111.

⁴⁹⁶ El artículo 6.1 de la Convención establece que: “Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”.

JUDICIAL, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS

Alegatos de las partes y de la Comisión

Los **representantes** alegaron que los hechos del caso “se enmarcan en [un] contexto de práctica sistemática de redes de trata con fines de adopción”, donde diversos funcionarios intervinieron con total impunidad y el marco jurídico flexibilizó los procedimientos de adopción, generando un negocio lucrativo para comercializar niñas y niños. Manifestaron que la adopción constituye una de las finalidades de la trata de personas de niñas y niños, ya que representa uno de los principales motivos por los cuales se perpetran estos delitos alrededor del mundo. De acuerdo a los representantes, el Estado es responsable, en primer lugar, por no haber adoptado las medidas necesarias para prevenir las violaciones cometidas en este caso y por crear las condiciones para una práctica generalizada de trata y venta de niños. En segundo lugar, alegaron que el Estado violó la obligación de respetar la prohibición de trata y venta de niños contemplada en el artículo 6 de la Convención. Al respecto, señalaron que, en la adopción de los hermanos Ramírez, se configuraba los elementos del ilícito de venta de niños y de trata de personas, ambas formas contemporáneas de esclavitud prohibidas por la Convención. Además, destacaron que dos personas involucradas en las adopciones de los hermanos Ramírez han sido sancionadas, una por trata de niños con fines de adopción y asociación ilícita para delinquir y la otra por el delito de prevaricato. En tercer lugar, alegaron que el Estado no ha adoptado las medidas suficientes para poner fin al fenómeno de venta de niños y trata de personas con fines de adopción. En este sentido, alegaron que la legislación penal vigente en la época de los hechos no era adecuada a los estándares internacionales en la materia, en la medida en que no contemplaba la trata con fines de adopción, el tráfico o la venta de niños. Asimismo, resaltaron que “la deficiente tipificación y su aplicación práctica no permitía abordar las adopciones irregulares como un fenómeno de criminalidad organizada, y por tanto, no eran perseguibles penalmente todas las acciones delictivas correspondientes a los distintos escalones de las redes de trata”, facilitando la impunidad. En cuarto lugar, alegaron que, a la fecha, no se ha abierto ninguna investigación penal ni administrativa en contra de las personas responsables de los hechos del presente caso. Finalmente, de acuerdo a los representantes la venta y trata de niñas y niños son fenómenos complejos que violan múltiples derechos protegidos por la Convención Americana. En consecuencia y por todos los motivos previamente expuestos, solicitaron que se declare al Estado responsable por la violación conjunta de los artículos 6.1, 5.1, 11.1 y 7.1, en relación con los artículos 1.1, 2 y 19 de la Convención⁴⁹⁷.

El **Estado** no se pronunció sobre esta alegada violación en su escrito de contestación, por considerar que no había sido reclamado en el momento procesal oportuno ante la Comisión. Sin embargo, en sus alegatos finales escritos indicó que no le era atribuible responsabilidad internacional por la presunta violación del artículo 6 de la Convención, por no configurarse los elementos de trata de personas o alguna forma contemporánea de esclavitud o servidumbre. Además, manifestó que cuenta con un marco normativo adecuado para la protección de niñas y niños, entre los cuales destacó la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia de 2003, la Ley de Adopciones de 2007 y su respectivo Reglamento de 2010, así como su Código Penal que contempla la adopción irregular como una de las modalidades de trata de personas. Por otra parte, respecto a la investigación de los hechos de este caso, indicó que la persona responsable del hogar donde estuvo Osmín Tobar Fajardo, “está detenida y está siendo juzgada”, por lo que “espera[n] poder involucrar este caso en ese juzgamiento”, lo cual consideraba parte de las reparaciones.

⁴⁹⁷ En sus alegatos finales escritos, los representantes agregaron que estos hechos también generarían violaciones a los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica) y 22 (derecho de circulación y de residencia) de la Convención. Estas pretensiones son extemporáneas y, en consecuencia, inadmisibles, en la medida en que no se realizaron en el escrito de solicitudes y argumentos, de conformidad con el artículo 40 del Reglamento de la Corte.

La **Comisión** no se pronunció sobre el fenómeno de adopciones irregulares como una modalidad de trata de personas, ni declaró una violación en este sentido en su Informe de Fondo.

Consideraciones de la Corte

A efectos de determinar si el Estado ha incurrido en una violación de la prohibición de trata de personas, consagrada en el artículo 6.1 de la Convención Americana, la Corte desarrollará su análisis en el siguiente orden: 1) consideraciones generales sobre la trata de personas con fines de adopción y venta de niñas y niños en el marco del artículo 6 de la Convención Americana, y 2) evaluación de las circunstancias específicas del presente caso.

B.1 Consideraciones generales sobre la trata de personas con fines de adopción y la venta de niñas y niños en el marco del artículo 6 de la Convención

En el artículo 6.1 de la Convención Americana se establece que “[n]adie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”. La Corte ha destacado que el derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o trata de esclavos y mujeres tiene un carácter esencial en la Convención Americana y forma parte del núcleo inderogable de derechos que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas, conforme al artículo 27.2 del mismo tratado⁴⁹⁸. Asimismo, la prohibición de la esclavitud es considerada una norma imperativa del derecho internacional (*ius cogens*)⁴⁹⁹ y su violación puede configurar un delito de lesa humanidad⁵⁰⁰. Además, la Corte ha considerado que en virtud del carácter pluriofensivo de la esclavitud, al someter una persona a dicha condición, se violan varios derechos individualmente, algunos en mayor o menor intensidad dependiendo de las circunstancias fácticas específicas de cada caso⁵⁰¹. Sin embargo, cuando se trata de la verificación de una situación prohibida por el artículo 6 de la Convención, los múltiples derechos afectados se subsumen bajo el artículo 6, el cual protege la definición específica y a la vez compleja del concepto de esclavitud⁵⁰².

En el caso de los Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, la Corte resaltó que los conceptos de trata de esclavos y de mujeres han trascendido su sentido literal a modo de proteger, en la actual fase de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, a las “personas” traficadas para sometimiento a variadas formas de explotación sin su consentimiento⁵⁰³. A la luz del desarrollo en el derecho internacional de las últimas décadas, este Tribunal ha interpretado que la expresión “trata de esclavos y de mujeres” del artículo 6.1 de la Convención Americana debe ser interpretada de manera

⁴⁹⁸ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 243.

⁴⁹⁹ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 249. Véase también: Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 24 sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, 11 de noviembre de 1994, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 8.

⁵⁰⁰ Cfr. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, 25 de mayo de 1993, Doc. ONU S/RES/827, art. 5.c; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, 8 de noviembre de 1994, Doc. ONU S/RES/955, art. 3.c; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, 8 de marzo de 2002, Doc. ONU S/2002/246, art. 2.c, y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entrada en vigor el 1 de julio de 2002, Doc. ONU A/CONF.183/9, art. 7.1.c.

⁵⁰¹ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 306.

⁵⁰² Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 306.

⁵⁰³ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 288.

amplia para referirse a la “trata de personas”⁵⁰⁴. Por tanto, la prohibición contenida en el artículo 6.1 de la Convención se refiere a:

la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;

recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Para los menores de 18 años estos requisitos no son condición necesaria para la caracterización de trata;

con cualquier fin de explotación⁵⁰⁵.

Tomando en cuenta esa definición, cabe recordar que la trata de personas constituye un delito que “convierte a la persona en un objeto que se puede comercializar, lo que conlleva su cosificación”⁵⁰⁶. En atención a los alegatos de las partes, corresponde a la Corte determinar si la trata de personas, cuya prohibición la Corte entendió protegida por el artículo 6.1 de la Convención, también abarca la trata de personas con fines de adopción.

Como se desprende de la definición previamente establecida, el delito de trata de personas se puede cometer “con cualquier fin de explotación”. El elemento de finalidad no está limitado a un fin específico de explotación, como el trabajo forzoso o la explotación sexual, sino que podría también comprender otras formas de explotación. Esta interpretación es acorde con el principio pro persona y el efecto útil de la prohibición de la trata de personas que - ante la gravedad del delito – busca la protección más amplia posible contra las múltiples formas de explotación de las personas⁵⁰⁷. Ello también se evidencia en la definición de trata de personas contenida en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo), en el cual se indica, de manera explícita, que los fines de explotación incluidos en dicha definición son un “mínimo”⁵⁰⁸. Por tanto, es claro

⁵⁰⁴ En particular, la Corte ha destacado que, para dar efecto útil a la prohibición prevista en la Convención Americana y bajo la óptica de la interpretación más favorable al ser humano y el principio *pro persona*, la protección conferida por ese artículo no puede limitarse únicamente a las mujeres o a los “esclavos”, de conformidad con la evolución del fenómeno de la trata de seres humanos en nuestras sociedades. *Cfr. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, supra*, párr. 289.

⁵⁰⁵ *Cfr. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, supra*, párr. 290.

⁵⁰⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Manual sobre la investigación del delito de trata de personas – Guía de Autoaprendizaje, 2009, pág. 28 (expediente de prueba, folio 2423), y *cfr. Peritaje* rendido por Norma Angélica Cruz Córdova el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7070).

⁵⁰⁷ En ese sentido, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha resaltado que “no es posible enumerar de manera exhaustiva todas las formas contemporáneas de la esclavitud que son una evolución de la idea original”. Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY), *Caso Fiscal Vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic*, No. IT-96-23 y IT-96-23/1-A. Sentencia de 12 de junio de 2002, párr. 119. Véase también: Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, 1 de julio de 2013, Doc. ONU A/HRC/24/43, párrs. 28, 33, 46 y 85 (expediente de prueba, folio 5135, 5137, 5140 y 5147).

⁵⁰⁸ El artículo 3 del Protocolo de Palermo define la trata de personas como: “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las

que no existe una lista exhaustiva de los fines de explotación posibles en la comisión del delito de trata de personas.

Específicamente, respecto de niñas y niños, el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “[l]os estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”⁵⁰⁹. Este Tribunal advierte que los conceptos de venta y trata de niñas y niños están íntimamente interrelacionados, pero no son idénticos o intercambiables. La trata se definió supra, mientras que la venta de niñas y niños se ha definido como “todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”⁵¹⁰. Si bien estos delitos pueden solaparse, pues la venta de niñas y niños puede ocurrir en cualquiera de las etapas de la trata de niñas y niños, existen situaciones de trata de niñas y niños que no involucran venta de niñas y niños y viceversa⁵¹¹.

Por otra parte, la adopción ilegal ha sido considerada una forma de explotación, de forma tal que la trata de personas con fines de adopción no requeriría para su configuración una explotación posterior del niño o niña, distinta a la propia adopción⁵¹². Al respecto, el perito Nigel Cantwell resaltó que la Convención

prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos [...]”. (*Subrayado fuera del original*) Además, en el mismo Protocolo se incluyó una definición de trata de niños más amplia, al indicarse que “[l]a captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará ‘trata de personas’ incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo”. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo) que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, entrada en vigor el 25 de diciembre de 2003, Doc. ONU A/RES/55/25, art. 3.

⁵⁰⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 35. Adicionalmente, el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, de la cual Guatemala no es parte, define el tráfico internacional de menores como “la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos”. Dentro de los “Medios ilícitos’ incluyen, entre otros, secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se encuentre”. Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, entrada en vigor el 15 de agosto de 1997, art. 2.

⁵¹⁰ Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, entrada en vigor el 18 de enero de 2002, Doc. ONU A/RES/54/263, art. 2.a.

⁵¹¹ Cfr. UNICEF, Manual sobre el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (*Handbook on the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*), Innocenti Research Centre, 2009, págs. 4, 9 y 10.

⁵¹² En los trabajos preparatorios del Protocolo de Palermo, se evidencia que para sus redactores la adopción ilegal podía estar dentro del alcance de aplicación de dicho protocolo y constituir una forma de trata de personas “[c]uando la adopción ilegal equivaliera a una práctica análoga a la esclavitud”, definida como “[t]oda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven”. Cfr. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Travaux préparatoires* de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos, 2008, pág. 366; Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, entrada en vigor el 30 de abril de 1957, art. 1.d. La perita Maud de Boer-Buquicchio, Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la

sobre los Derechos del Niño prohíbe la trata de niños “para cualquier fin o en cualquier forma” y que “la noción amplia de ‘explotación’ es un componente integral de la mayoría de los actos ilícitos que dan lugar a la adopción ilegal”⁵¹³. La Relatoría Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía ha indicado que la adopción internacional es una causa de la trata⁵¹⁴ y se ha referido a las adopciones ilegales como unos de las “otras formas de explotación” a los que se destina la venta y trata de niños⁵¹⁵. Además, la Relatora especial sobre la trata de personas ha resaltado que “son [...] muy numerosas las víctimas de la trata que se destinan [...], en el caso de los niños, a la adopción internacional”⁵¹⁶. Por su parte, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha destacado que las adopciones fraudulentas son una modalidad de trata de personas⁵¹⁷. Asimismo, la Organización

pornografía, explicó que, además, la adopción ilegal cumple el requisito de “fin de explotación” del delito de trata, aun cuando no equivale a una práctica similar a la esclavitud, porque obtener niños ilícitamente con el fin de una adopción constituye una explotación “del carácter, vulnerabilidad y necesidades de desarrollo inherentes de los niños”, en tanto se explota la capacidad y necesidad de amor y vínculo del niño como parte de un proceso ilícito por el cual se obliga al niño a vincularse emocionalmente a personas extrañas en lugar de los padres y familia original del niño. *Cfr.* Peritaje rendido por Maud de Boer-Buquicchio ante fedatario público el 28 de abril de 2017 (expediente de prueba, folio 6998), y en sentido similar, peritaje rendido por Nigel Cantwell rendido ante fedatario público el 5 de mayo 2017 (expediente de prueba, folio 6954). Por otra parte, en relación con la venta de niñas y niños, instrumentos e informes internacionales se han referido, de manera específica, a su relación con las adopciones ilegales. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, establece la obligación de los Estados de sancionar penalmente el “[i]nducir, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción”. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, entrada en vigor el 18 de enero de 2002, Doc. ONU A/RES/54/263, art. 3.1a.(iii). Asimismo, la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía ha indicado que “[l]a venta de niños para fines de adopción sigue también siendo un grave problema, ya que, según se informa, los padres adoptivos extranjeros están dispuestos a pagar de 20.000 a 40.000 dólares de los EE.UU. en derechos y gastos de adopción para adoptar a un recién nacido”. Informe sobre la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos de conformidad con la Resolución 51/77 de la Asamblea General, Sra. Ofelia Calcetas-Santos, 16 de octubre de 1997, Doc. ONU A/52/482, párr. 30.

⁵¹³ Peritaje rendido por Nigel Cantwell rendido ante fedatario público el 5 de mayo 2017 (expediente de prueba, folio 6953).

⁵¹⁴ *Cfr.* Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos, 29 de enero de 1999, Doc. ONU E/CN.4/1999/71, párr. 54. Asimismo, se ha indicado que el “[i]nternet ha provocado la expansión de la venta y la trata de niños con fines de adopción ilegal, en parte porque permite la creación de sitios web que ofrecen a niños como si fueran productos destinados a la exportación”. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Maud de Boer-Buquicchio, 22 de diciembre de 2014, Doc. ONU A/HRC/28/56, párr. 35.

⁵¹⁵ *Cfr.* Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Najat Maalla M’jid, 2 de agosto de 2011, Doc. ONU A/66/228, párr. 24.b (expediente de prueba, folio 5395). De manera parecida, en el Manual para Parlamentarios No. 9, publicado por UNICEF y la Unión Inter-Parlamentaria, se destacó que “[l]os niños, niñas y adolescentes son víctimas de trata para ser sometidos a diversas situaciones que constituyen explotación, las cuales incluyen [la] [a]dopción irregular”. UNICEF y Unión Inter-Parlamentaria, *Contra la trata de niños, niñas y adolescentes*, Manual para Parlamentarios No. 9, 2005, págs. 13 y 14.

⁵¹⁶ Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. Sigma Huda, 22 de diciembre de 2004, Doc. ONU E/CN.4/2005/71, pág. 1 (expediente de prueba, folio 2709).

⁵¹⁷ *Cfr.* Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Manual sobre la investigación*

Internacional para las Migraciones ha señalado que un indicador de la trata de personas es que las víctimas “son adoptados(as) con el uso de trámites fraudulentos (adopción irregular)”⁵¹⁸. La Corte también observa que varios países de la región han incluido el delito de trata de personas con fines de adopción en su legislación nacional⁵¹⁹.

Como se mencionó previamente, la finalidad de explotación no ha sido definida en el derecho internacional (supra párr. 0). Sin embargo, las formas de explotación que generalmente se incluyen de manera expresa, evidencian que la finalidad de explotación implica que el traficante realice el acto con el objetivo de utilizar una persona de manera abusiva para su propio beneficio. De esta manera, se atribuye un valor al individuo, por ejemplo por medio de su mano de obra, para después convertirlo en un beneficio propio, bajo condiciones abusivas e injustas o fraudulentas, beneficio que es el resultado de la cosificación o comercialización del mismo individuo. Tomando en cuenta todas las consideraciones anteriores, este Tribunal estima que la adopción ilegal puede constituir una de las finalidades de explotación de la trata de personas. Una adopción ilegal por sí misma no constituye el delito de trata de personas, pero cuando los actos de captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas (supra párr. 0) se cometen con el fin de facilitar o llevar a cabo una adopción ilegal se está ante un supuesto de trata de personas con fines de adopción. En este supuesto el traficante desarrolla estas conductas con el propósito de explotar a la propia niña o niño por medio de su cosificación para una adopción ilegal. La Corte estima que, para que se configure el delito de trata de personas en este contexto, no es necesario que la adopción ilegal sirva como medio para una explotación posterior del niño o niña adoptado, como el trabajo forzoso o la explotación sexual, pues la explotación viene dada por la propia comercialización del niño o niña bajo condiciones abusivas o medios fraudulentos e injustos, sea antes, durante o después del procedimiento de adopción.

Este Tribunal ha destacado que la venta de una niña o un niño a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra una niña o niño, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad⁵²⁰. Asimismo, respecto de la trata de personas, ha afirmado que los Estados deben adoptar medidas integrales, así como contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias⁵²¹. Dicha obligación se ve reforzada por la obligación específica, contemplada en el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño leído conjuntamente con el artículo 19 de la Convención Americana, por el cual los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas idóneas para impedir toda venta y trata de niñas y

del delito de trata de personas – Guía de Autoaprendizaje, 2009, pág. 36 (expediente de prueba, folio 2431).

⁵¹⁸ Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias, 2011, págs. 72, 73, 87 y 88 (expediente de prueba, folios 5491, 5492, 5506 y 5507).

⁵¹⁹ Véase, *inter alia*: (1) Bolivia: Ley integral contra la trata y tráfico de personas, Ley No. 263, 31 de julio de 2012, art. 34; (2) Costa Rica: Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT), Ley No. 9095, 8 de febrero de 2013, art. 5; (3) El Salvador: Ley Especial contra la trata de personas, Decreto No. 824, 14 de noviembre de 2014, art. 5; (4) Guatemala: Código Penal, Decreto 17-73, enmendado por artículo 47 de la Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, Decreto Número 9-2009, 20 de marzo de 2009, art. 202 Ter. (expediente de prueba, folio 3881); (5) Honduras: Ley contra la Trata de Personas, Decreto No. 59-2012, 6 de julio del 2012, art. 6; (6) México: Ley General para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos, 14 de junio de 2012, art. 10, numeral VIII y 27; (7) Nicaragua: Código Penal, Ley No. 641, 13 noviembre de 2007, art. 182; (8) Panamá: Ley sobre trata de personas y actividades conexas, Ley No. 79, 9 de noviembre de 2011, art. 4; (9) República Dominicana: Ley sobre Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas, Ley No. 137-03, 8 de octubre de 2003, art. 1 y (10) Venezuela: Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, 30 de enero de 2012, art. 41.

⁵²⁰ *Cfr. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, supra*, párr. 140.

⁵²¹ *Cfr. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, supra*, párr. 320.

niños, sin excepciones o limitaciones, lo cual incluye, entre otras medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter, la obligación de prohibir penalmente la venta y trata de niñas y niños, cualquiera sea su forma o fin, así como la obligación de investigar su posible infracción⁵²².

Una vez establecido que la trata de personas incluye la trata de niñas y niños con fines de adopción, esta Corte pasa a determinar si, como alegan los representantes, se puede concluir que: (i) dicha violación se configuró en el caso de los hermanos Ramírez, en contravención del artículo 6.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, y (ii) si el Estado ha incumplido las demás obligaciones que se derivan de dicha determinación, tal como la obligación de investigar estos hechos.

B.2 Evaluación de las circunstancias específicas del presente caso

La Corte concluyó previamente que la adopción de los hermanos Ramírez se realizó luego de una separación arbitraria de la familia y en incumplimiento de la normativa internacional en materia de adopción, por lo que constituyó una adopción irregular o ilegal. Asimismo, se constató que durante la época de los hechos se formaron redes de delincuencia organizada transnacional, dedicadas a las adopciones irregulares propiciando la comercialización de niñas y niños guatemaltecas (supra párrs. 0 a 0, 0 a 0, 0, 0, 0).

Respecto al caso concreto, la Corte nota que existen algunos elementos e indicios contextuales, así como puntos de conexión con otros casos donde se ha verificado la comisión de trata de personas: (i) la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños, donde fueron internados los hermanos Ramírez y cuya trabajadora social realizó dos de los estudios sociales de la familia Ramírez (supra párrs. 0, 0 a 0 y 0), ha sido procesada y condenada en distintos casos por trata de personas, así como por otros delitos como coerción, amenazas y tráfico de influencias, entre otros, en relación con las adopciones de otros niños⁵²³; (ii) tres jueces se excusaron de conocer el recurso de revisión contra la declaratoria de abandono en este caso por los insultos y amenazas de esta misma abogada (supra párrs. 0 y 0), porque no estaban sacando “abandonos” con suficiente rapidez, indicando a uno de estos jueces que tenían “que entend[er ...] que la única manera de sostener los hogares era a través de las adopciones”⁵²⁴; (iii) un juez se excusó luego de recibir llamadas intimidatorias, para que resolviera a favor de la persona que llamaba indicando que “los est[aba] apoyando una entidad internacional” (supra párr. 0); (iv) el juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla, donde se conoció del recurso de revisión en este caso desde octubre de 1998 hasta julio de 1999 (supra párrs. 0 y 0 a 0), fue condenado por participar en la adopción irregular de una niña robada en noviembre de 2006 y entregada a una familia extranjera con documentos falsos⁵²⁵, además, la Corte Suprema le retiró la inmunidad luego de una denuncia de participación en una

⁵²² Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, supra, párrs. 139 y 144.

⁵²³ Cfr. Informe preparado por la Fiscalía contra la Trata de Personas de 2 de junio de 2017 (expediente de prueba, folios 7702, 7708 y 7710). Véase también, CICIG, Comunicado de prensa 016: “Susana Luarca regresa a prisión”, 19 de marzo de 2012, disponible en <http://cicig.org/index.php?mact=News,cntnt01,print,0&cntnt01articleid=146&cntnt01showtemplate=false> (citada en el expediente de prueba, folio 7298); Nota de prensa, “María Luarca de Umaña, esposa de expresidente de la Corte Suprema de Justicia involucrada en el tráfico de personas”, Fundación Sobrevivientes, 18 de diciembre de 2009, disponible en: <http://fsobrevivientes.blogspot.com/2009/12/esposa-de-ex-presidente-de-la-corte.html> (citada en el expediente de fondo, folios 500 y 746).

⁵²⁴ Acta No. 16 de 8 de septiembre de 1998 del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Mixco (expediente de prueba, folio 4151), y cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Mixco de 10 de septiembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4146 y 4147).

⁵²⁵ Cfr. Centro de Noticias de ONU, “Guatemala: Tribunal condena a acusados en casos de adopción irregular”, 19 de junio de 2015, disponible en:

red de adopciones irregulares⁵²⁶; (v) el señor Tobar Fajardo habría sido amenazado en 2001 y 2009, a efectos de amedrentarlo y evitar la prosecución del caso (supra párr. 0 y 0), y (vi) tanto la señora Flor de María Ramírez Escobar como el señor Gustavo Tobar Fajardo advirtieron de las posibles ganancias económicas y comercialización de sus hijos en sus escritos en el marco del recurso de revisión contra la declaración de abandono⁵²⁷.

Ahora bien, la Corte considera que los anteriores indicios contextuales y relacionados con otros casos no son suficientes para concluir que en el presente caso las adopciones irregulares de los hermanos Ramírez constituyeron trata de personas. No ha sido demostrado que, en el caso específico de los hermanos Ramírez, estos hubieran sido captados, transportados, trasladados, acogidos o recibidos con el exclusivo fin de lograr su adopción ilegal. Tampoco se ha demostrado, en este caso concreto, que alguno de los intervinientes en los procesos de abandono o de adopción, sea las autoridades judiciales, los funcionarios de la Procuraduría o los miembros de la Asociación Los Niños o cualquier otra persona que haya participado en alguna etapa del proceso hubiera obtenido beneficios económicos o alguna otra forma de retribución indebida. Contrario a lo alegado por los representantes, no es posible presumir que en este caso concreto hubo beneficios económicos indebidos. Si bien esto era algo que las autoridades han debido verificar antes de aprobar las adopciones (supra párr. 0 a 0), la ausencia de diligencia en esta verificación no conlleva automáticamente a entender que ello sucedió en este caso. En consecuencia, este Tribunal considera que no cuenta con elementos probatorios suficientes que apunten a que en este caso concreto se realizó un acto o transacción en virtud del cual los hermanos Ramírez fueron transferidos por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. Igualmente, la Corte advierte que, el que dos personas que intervinieron en el caso de los hermanos Ramírez hubieran sido condenadas por estos delitos en relación con otros casos, no significa que todas las adopciones o procesos de abandono en que participaron tengan estas características o que los procesos específicos de los hermanos Ramírez también hayan constituido trata de personas. Estos constituyen importantes indicios que se deben investigar, pero ello no es suficiente para concluir que las adopciones internacionales en este caso constituyeron trata de personas con fines de adopción.

<http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=32642#.VmlBjb9tt2C> (citada en el expediente de fondo, folios 481 y 625)

⁵²⁶ Cfr. Informe preparado por la Fiscalía contra la Trata de Personas de 2 de junio de 2017 (expediente de prueba, folios 7701, 7708 y 7710). Véase también, Nota de Prensa, “CSJ retira inmunidad a juez por adopciones ilegales”, Prensa Libre, 8 de mayo 2014, disponible en:

http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/CSJ-retira-inmunidad-juez-Escuintla-Mario-Peralta_0_1134486733.html

(citada en el expediente de fondo, folio 746), y Nota de prensa, “Piden juicio por caso de adopción ilegal en Asociación Primavera”, Diario La Hora, 1 de agosto de 2014, disponible en:

<http://lahora.gt/piden-juicio-por-caso-de-adopcion-ilegal-en-asociacion-primavera/> (citada en el expediente de fondo, folio 746).

⁵²⁷ La señora Ramírez Escobar indicó que la persona quien cuidaba de sus hijos habría dejado a sus hijos solos de forma malintencionada y sostuvo que “fue ella quien planificó todo esto como una nueva modalidad del secuestro ya que en más de una ocasión [i]e había indicado que los niños podrían darse en adopción con una familia que [i]e diera buen dinero, que ella podía averiguar con los licenciados que conoce y que le diera parte del mismo a ella”. Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4281). Por su parte, el señor Tobar Fajardo, en sus escritos en el proceso judicial, reclamó que “los jueces han tenido que recusarse porque la propietaria del negocio de venta de niños es esposa de uno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia [...] quien en estos últimos tiempos ha visto florecer su negocio gracias a la remisión de niños que le hicieran algunos tribunales”. Escrito de Gustavo Tobar Fajardo de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4126 y 4127). Posteriormente, en el año 2000, de manera conjunta el señor Tobar Fajardo y la señora Ramírez Escobar manifestaron que los “niños fueron sacados del país mediante procedimientos reñidos con la ley, en calidad de mercancía de alto costo, bajo el disfraz de la noble institución de la adopción”. Escrito de la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo de 6 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 4591 y 4592).

Por tanto, la Corte considera que no cuenta con elementos suficientes para determinar que el Estado violó la prohibición de trata de personas, contemplada en el artículo 6.1 de la Convención Americana.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte advierte que, en el presente caso, no se ha iniciado investigación administrativa o penal alguna por las irregularidades cometidas en los procesos de la declaratoria de abandono y posterior adopción de los hermanos Ramírez, a pesar de que algunas de estas irregularidades fueron reconocidas por las autoridades judiciales que resolvieron los recursos interpuestos por sus padres (*supra* párrs. 0, 0, 0 y 0). Este Tribunal ha señalado reiteradamente que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido, establecer las respectivas responsabilidades y sancionar a los responsables⁵²⁸. La Corte considera que la falta de investigación de las irregularidades constatadas por las propias autoridades internas, aunada a los indicios resaltados previamente sobre la posibilidad de que se hubiera incurrido en trata de niños con fines de adopción, constituye una violación del derecho a acceso a la justicia, derivado de una interpretación conjunta de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez.

Por último, la Corte nota que los representantes alegaron que la falta de tipificación del delito de trata de personas con fines de adopción en la época de los hechos constituye una violación del artículo 2 de la Convención Americana. La Corte constata que Guatemala incluyó dicho delito en su normativa penal en 2005⁵²⁹. En un informe del Ministerio Público remitido a esta Corte, se indica que “[l]as irregularidades cometidas en los procesos de adopción antes de marzo del año 2005 podrían investigarse bajo el imperio de otros tipos penales vigentes al momento de ocurrido los hechos, pero no podría utilizarse el tipo penal de trata de personas en la modalidad de adopción irregular por [el] principio de legalidad”⁵³⁰. Por su parte, la perita Carolina Pimentel señaló que “[s]i bien el marco normativo en materia penal de 1997 no contemplaba la trata de personas con modalidad de adopción irregular, sí contemplaba otros delitos que podrían haberse perseguido con el objetivo de investigar, procesar y sancionar a los responsables del robo de niños”⁵³¹. Este Tribunal estima que no se ha demostrado que la falta de tipificación del delito de trata de personas con fines de adopción en la época de los hechos, hubiera afectado la investigación y

⁵²⁸ *Cfr. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114, y Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua, supra, párr. 131.*

⁵²⁹ La trata de personas con fines de adopción está contemplada en el artículo 202 Ter del Código Penal, el cual establece: “Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil Quetzales. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal. Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil”. La modalidad de adopción irregular fue adicionado al Código Penal, mediante el artículo 47 de la Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, Decreto Número 9-2009, 20 de marzo 2009 (expediente de prueba, folio 3881).

⁵³⁰ Informe preparado por la Fiscalía contra la Trata de Personas de 2 de junio de 2017 (expediente de prueba, folio 7698).

⁵³¹ Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7296). En sentido similar, peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

persecución de las conductas correspondientes en el caso concreto⁵³². Por tanto, concluye que el Estado no ha incurrido en una violación del artículo 2 de la Convención Americana por estos motivos.

VIII-3

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL⁵³³, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** señaló que la institucionalización de niñas y niños puede ser una forma de privación de la libertad. Agregó que, “[l]a institucionalización de los hermanos operó de manera automática sin que el Estado adoptara medidas para prevenir la necesidad de acogimiento alternativo, no se exploró la necesidad de brindar apoyo a la madre, para que pudiera ejercer el cuidado de los hijos, o la posibilidad de que el padre [de Osmin] se hiciera cargo de su cuidado”. Además, la decisión que confirma la institucionalización tampoco fue motivada. Indicó que “no se adoptaron medidas a fin de permitir que [los hermanos Ramírez] mantuvieran el contacto con su familia”, a pesar de las constantes insistencias de su madre para tener contacto con ellos. Destacó que, “[d]urante todo ese tiempo tampoco se efectuó una revisión periódica de la institucionalización como medida de protección. Por el contrario, de manera paralela se llevaron a cabo los procesos de declaratoria de abandono y adopción internacional”. Adicionalmente, señaló que el derecho a la libertad en este contexto también implica la libertad de toda persona a decidir sobre los aspectos que afecten su vida y el ejercicio de sus derechos, la Comisión resaltó que los Estados tienen la obligación de garantizar que las instituciones residenciales cumplan con las condiciones necesarias para que las niñas y niños puedan llevar un proyecto de vida propio.

Los **representantes** indicaron que una restricción válida al derecho a la libertad personal es un supuesto excepcional y, cuando se trata de niñas y niños, el Estado tiene la obligación de constatar y documentar de forma estricta y rigurosa la configuración de los supuestos que la habilitan, así como el actuar de los agentes estatales que la llevan a cabo. Señalaron que las medidas de institucionalización fueron arbitrarias, pues “los procesos estuvieron plagados de irregularidades en contravención a los estándares internacionales en la materia, y la actuación de las autoridades estuvo siempre orientada a facilitar la adopción internacional de los niños y no a proteger sus intereses y vida familiar”. Resaltaron que “la normativa guatemalteca no contemplaba de forma expresa la institucionalización de menores [de edad] como una medida de ultima ratio, contraviniendo los estándares internacionales en la materia”. Adicionalmente, alegaron que “durante su institucionalización, la libertad física de los hermanos Ramírez se vio claramente limitada. Al respecto, alegaron que se había demostrado que, previo a su adopción, los niños fueron separados, sin poder tener ningún contacto entre sí y sin la posibilidad de mantener un

⁵³² *Mutatis mutandis*, Caso *Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 104.

⁵³³ El artículo 7.1 de la Convención establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

régimen de visitas o contacto con sus padres y otros miembros de la familia, pese a las solicitudes efectuadas por éstos”. Por otra parte, indicaron que “el Estado no contaba con regulación adecuada y suficiente para llevar un control efectivo sobre las instituciones que asumían el cuidado de los niños y niñas antes de ser entregados en adopción”.

El **Estado** señaló que “el actuar de ciertas instituciones públicas” denota que “se podría haber vulnerado” el derecho garantizado en el artículo 7 de la Convención Americana “entre otras razones, [por] haber sido internados en una institución privada por diecisiete meses y privarles del contacto con sus familiares”.

Consideraciones de la Corte

El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7).

En sentido general, la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido⁵³⁴. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones⁵³⁵. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad física más allá de lo razonable⁵³⁶. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana⁵³⁷.

Los representantes y la Comisión alegaron, en este caso, la violación de la protección general de la libertad de Osmín Tobar Ramírez, indicando que su internamiento en la casa hogar de la Asociación Los Niños constituyó una privación de su libertad personal. El Estado no reconoció esta violación, pero tampoco la negó, sino que indicó que dicho derecho “podría haber [sido] vulnerado” debido a la colocación de los niños en una institución (supra párrs. 0, 0, 0 y 0).

Esta Corte ha señalado que, de conformidad con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos⁵³⁸, que una privación de libertad se configura cuando una persona, en este caso una niña o

⁵³⁴ Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, supra, párr. 142; *Caso I.V. Vs. Bolivia*, supra, párr. 151, y **Opinión Consultiva OC-24/17**, supra, párr. 89.

⁵³⁵ Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, supra, párr. 142; *Caso I.V. Vs. Bolivia*, supra, párr. 151, y **Opinión Consultiva OC-24/17**, supra, párr. 89.

⁵³⁶ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 52, y **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220**, párr. 80.

⁵³⁷ Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, supra, párr. 142; *Caso I.V. Vs. Bolivia*, supra, párr. 151, y **Opinión Consultiva OC-24/17**, supra, párr. 89.

⁵³⁸ El artículo 4.2 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que, a los efectos de dicho Protocolo, privación de libertad se entiende como “cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una

niño, no puede o no tiene la posibilidad de salir o abandonar por su propia voluntad el recinto o establecimiento en el cual se encuentra o ha sido alojado⁵³⁹. De conformidad con dicha definición, el acogimiento residencial de niñas y niños puede constituir una forma de privación de libertad, si las niñas y niños están sujetos a medidas de restricción de su libertad ambulatoria que van más allá de las reglas que impondría una familia para salvaguardar el bienestar de la niña o el niño, como por ejemplo, prohibirles salir de noche⁵⁴⁰.

En el presente caso, Osmín Tobar Ramírez estuvo internado en una casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala desde el 9 de enero de 1997 hasta julio de 1998⁵⁴¹ (supra párrs. 0 y 0). No consta en el expediente suficiente información sobre el régimen o las condiciones de dicho centro y si se restringía o no su libertad ambulatoria. Por tanto, no es posible determinar si dicho acogimiento residencial constituyó una privación de la libertad personal en los términos de los artículos 7.2 y 7.3 de la Convención

institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública”. Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Doc. ONU A/RES/57/199, adoptado el 18 de diciembre de 2002, entrada en vigor el 22 junio de 2006. De conformidad con la Regla 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, por privación de libertad dichas reglas entienden “toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, anexadas a la Resolución 45/113 de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 14 de diciembre de 1990, Doc. ONU A/RES/45/113. A los efectos de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se entiende por privación de libertad: “[c]ualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control *de facto* de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados, y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”. CIDH, *Resolución 1/08: Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*, adoptados durante el 131º Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26, disposición general.

⁵³⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 145.

⁵⁴⁰ En este sentido, véase, por ejemplo: UNICEF, Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Tercera edición completamente revisada, 2007, pág. 285. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos también considera que “[e]l ingreso de un niño en una institución constituye una privación de libertad”. Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observación General No. 35: Artículo 9: Libertad y seguridad personales, 16 de diciembre de 2014, Doc. ONU CCPT/C/GC/35, párr. 62. De manera similar, la Asamblea General de la ONU ha señalado que “[l]as medidas encaminadas a proteger a los niños en acogimiento deberían ser conformes a la ley y no deberían implicar limitaciones poco razonables de su libertad y comportamiento en comparación con los niños de edad similar en su comunidad”. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 91.

⁵⁴¹ Cfr. Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4323), e informe de la Presidenta de la Asociación Los Niños de 31 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folio 4639).

Americana.

No obstante, la Corte advierte que todo internamiento de una niña o un niño en un centro de acogimiento residencial supone una injerencia del Estado sobre su vida al determinarle un lugar de residencia distinto al habitual. Esto implica un cambio en su vida cotidiana, las personas con las que se relaciona, sus pertenencias, sus hábitos alimenticios, entre otros. Por tanto, este Tribunal considera que este tipo de medidas constituyen, como mínimo, una injerencia en la libertad general protegida en el artículo 7.1, al afectarse radicalmente la forma en que las respectivas niñas o niños conducían su vida.

En este sentido, cualquier medida de acogimiento residencial debe estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad⁵⁴² para que sea acorde con la Convención Americana. A continuación se analizará si el acogimiento residencial dictado a Osmín Tobar Ramírez cumplió con dichos requisitos.

B.1 Legalidad del acogimiento residencial

Al momento de los hechos, la legislación no establecía qué medidas de protección podía tomar un juez en casos donde había un alegado abandono de niñas o niños. El Código de Menores disponía que el Juez de Menores debía dictar medidas de protección de las niñas y niños en situación irregular, así como “[r]esolver en definitiva los procesos de menores acordando las medidas que este código establece”⁵⁴³. Sin embargo, no establecía cuáles eran dichas medidas. La colocación de niñas y niños en “una institución o establecimiento destinado a menores” solo estaba expresamente prevista en el Código de

⁵⁴² *Mutatis mutandi*, respecto a cualquier restricción de un derecho protegido en la Convención Americana, véase, *La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 35 y 37, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 168.

⁵⁴³ Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, arts. 19 y 49 (expediente de prueba, folios 3444 y 3447). En respuesta a una solicitud de información para mejor resolver, los representantes indicaron que dicha norma remitía al mismo Código, pero que éste “no establecía medidas específicas para la protección de niños y niñas en situación de riesgo, sino únicamente medidas para la atención de niños y niñas en conflicto con la Ley”, las cuales se encontraban señaladas en el artículo 42 del mismo código y son las siguientes: “1. Amonestación al menor. 2. Colocación del menor en una institución o establecimiento adecuado para su tratamiento y educación. 3. Libertad vigilada. 4. Multa o amonestación a los padres, tutores o encargados del menor, si es que fueron citados y oídos en el proceso. 5. Certificación de lo conducente a un Juzgado del orden común, si de lo actuado apareciera la comisión de un hecho constitutivo de delito o falta cuyo autor sea mayor de edad”. (*Subrayado fuera del original*) Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, arts. 42 y 43 (expediente de prueba, folios 3446 y 3447). Por su parte, el Estado indicó que las medidas de protección que podía dictar el Juez de Menores estaban reguladas por la Ley de Tribunales de Familia, “normativa aplicada en el momento de ocurridos los hechos del caso”, que establecía en su artículo 12: “Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. Asimismo, están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. De acuerdo con el espíritu de esta ley, cuando el Juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía”. Ley de Tribunales de Familia. Decreto-Ley No. 206, 7 de mayo de 1964 (expediente de prueba, folio 7955). De acuerdo al Estado, esta norma “facultaba al juez para que dictara toda clase de medidas que considerara pertinentes, a fin de resguardar, proteger y garantizar el bien superior del niño”, y no resultaba correcto limitar las medidas de protección aplicables a una sola norma de todo el andamiaje del ordenamiento jurídico interno. Al respecto, los representantes destacaron que la norma citada por el Estado se refiere a “las medidas que podían dictar los Tribunales de Familia que tenía competencia para conocer ‘todos los asuntos relativos a la Familia’” y no a “las medidas que podía dictar el Juez de Menores, que era el competente para conocer ‘los casos de menores en situación irregular’”. La Corte constata que las decisiones, mediante las cuales se internó a Osmín Tobar Ramírez en una institución residencial, fueron emitidas por un Juzgado de Menores no un Tribunal de Familia (*supra* párrs. 0 y 0), y no consta en las resoluciones de internamiento ni en la decisión sobre el abandono que dispuso la institucionalización, que se hubiera dictado dicha medida con base en dicha ley, sino con base en las normas del Código de Menores. *Cfr.* Oficio del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 27 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4384), y Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folios 4303 y 4304).

Menores como una de las medidas que se podían acordar para resolver la situación de niñas y niños en conflicto con la ley⁵⁴⁴. La legislación tampoco señalaba expresamente la necesidad de considerar el interés superior del niño al disponer este tipo de medidas ni que el internamiento en instituciones residenciales debía ser la última opción.

Al respecto, en primer lugar, la Corte advierte que los Estados deben distinguir entre el procedimiento y trato que se va a dar a las niñas y niños que necesitan atención y protección de aquel dispuesto para las niñas y niños en conflicto con la ley⁵⁴⁵. En segundo lugar, la legislación de los Estados debe dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁴⁶, así como en la propia Convención Americana. En este sentido, el ordenamiento jurídico interno de los Estados parte debería incluir la necesidad de considerar el interés superior del niño⁵⁴⁷, en toda decisión de institucionalización, así como que esta solo debe ordenarse cuando sea necesaria⁵⁴⁸. No obstante lo anterior, la Corte considera que no tiene elementos suficientes para pronunciarse sobre la estricta legalidad o no de la medida de internamiento en un centro de acogimiento residencial aplicada a Osmín Tobar Ramírez. Lo anterior es sin perjuicio de su pronunciamiento sobre la necesidad de esta medida en el caso concreto que se examina infra.

B.2 Finalidad e idoneidad del acogimiento residencial

Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, tienen derecho a la protección y asistencia especial del Estado. La colocación en instituciones adecuadas de protección de menores de edad puede ser una de las opciones de cuidado⁵⁴⁹. Por tanto, la internación en centros residenciales es una medida con un fin legítimo, acorde a la Convención, que podría ser idónea para lograr este fin.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte advierte, que existe una tendencia hacia la eliminación de las grandes instituciones residenciales⁵⁵⁰. En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los

⁵⁴⁴ Cfr. Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 42 (expediente de prueba, folio 3447).

⁵⁴⁵ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Argentina*, 9 de octubre de 2002, Doc. ONU CRC/C/15/Add.187, párr. 40. La Corte advierte, además, que los lugares de institucionalización para niñas y niños con necesidades de protección no pueden ser los mismos que para las niñas y niños en conflicto con la ley. Cfr. Comité de los Derechos del Niños, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Antigua y Barbuda*, 3 de noviembre de 2004, Doc. ONU CRC/C/15/Add.247, párr. 41.

⁵⁴⁶ Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 4 que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

⁵⁴⁷ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párrs. 25 y 31. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Guatemala*, 9 de julio de 2001, CRC/C/15/Add.154, párrs. 24 y 25.

⁵⁴⁸ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, art. 20. Véase también, UNICEF, Manual de Implementación de la Convención sobre los Derecho del Niño, Tercera edición completamente revisada, 2007, pág. 282.

⁵⁴⁹ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, art. 20.

⁵⁵⁰ Cfr. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexas a la Resolución

centros de acogimiento residencial pequeños tienden a ofrecer un mejor cuidado a las niñas y niños⁵⁵¹. Mientras más grande sea la institución se reduce la posibilidad de que las necesidades individuales de las niñas y los niños sean atendidas⁵⁵². Al respecto, la perita Magdalena Palau, señaló que “está probado que las grandes instituciones de cuidado no han logrado dar respuesta efectiva a niños desde una mirada integral, es decir, contemplando la complejidad de aspectos que deben ser tenidos en cuenta en la protección de niñas y niños”⁵⁵³. Como se mencionó previamente, no consta en el expediente información sobre las características o condiciones del centro de acogimiento donde estuvo internado Osmín Tobar Ramírez (supra párr. 0), por lo que en el siguiente acápite se analizará su institucionalización como una forma de acogimiento residencial, sin que ello implique una determinación u opinión favorable sobre la forma de acogimiento residencial que constituía⁵⁵⁴.

B.3 Necesidad del acogimiento residencial

A efectos de determinar la necesidad del acogimiento residencial de Osmín Tobar Ramírez, se debe examinar si esta era la medida menos lesiva para sus derechos y la más acorde a su interés superior. Este Tribunal ya determinó que la separación de los hermanos Ramírez de su familia, mediante la declaración de abandono, no se realizó acorde a la legislación interna, ni demostró ser una medida necesaria para su interés superior (supra párr. 0). Por tanto, no encuentra necesario reiterar sus consideraciones sobre las distintas opciones de cuidado que pudieran haber brindado la familia extendida de los hermanos Ramírez (supra párrs. 0 y 0). Asimismo, tomando en cuenta los hechos de este caso, en este acápite se analizará el acogimiento residencial como una medida temporal, sin analizar, como parte de la necesidad de la medida, otras opciones de cuidado de carácter permanente como la adopción.

Sin perjuicio de ello, la Corte advierte que, cuando las niñas o niños son separados de sus familias, el Estado es responsable de proteger sus derechos y de procurarles un acogimiento alternativo adecuado, por medio de las entidades públicas competentes o las organizaciones debidamente habilitadas de la sociedad civil⁵⁵⁵. El interés superior del niño debe ser la consideración principal al determinar la modalidad

64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 23.

⁵⁵¹ Ver, *inter alia*, Comité de los derechos del Niño, Informe sobre el 25º período de sesiones, Ginebra, 14 de noviembre de 2000, Doc. ONU CRC/C/100, párrs. 688.22 y 688.24, y Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención Observaciones finales: Costa Rica*, 3 de agosto del 2011, Doc. ONU CRC/C/CRI/CO/4, párr. 49c). En el mismo sentido, véase también, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Najat Maalla M'jid, Misión a Guatemala, 21 de enero de 2013, Doc. ONU A/HRC/22/54/Add.1, párr. 117.d), y Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 122.

⁵⁵² Ver, *inter alia*, Comisión Europea, Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, *Report of the Ad Hoc Expert Group on the Transition from Institutional to Community-based Care*, septiembre de 2009, pág. 9.

⁵⁵³ Peritaje rendido por Magdalena Palau Fernández ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7022).

⁵⁵⁴ La Corte entiende el acogimiento residencial como un acogimiento de carácter no familiar, independientemente del tamaño del centro y el número de niños que albergue. En este sentido, se utilizará el término institucionalización o acogimiento residencial sin que esto constituya una calificación sobre la forma cómo era llevado a cabo dicho acogimiento residencial.

⁵⁵⁵ *Cfr.* Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 5.

del acogimiento que otorgará el Estado⁵⁵⁶. En este sentido, los Estados deben velar para que estén disponibles una serie de opciones de acogimiento alternativo y así poder decidir cuál es la más apropiada en cada caso concreto⁵⁵⁷.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados deben garantizar otros tipos de cuidado para los niños separados de su familia⁵⁵⁸, entre ellos “la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores”, siempre prestando particular atención a la posibilidad de continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico (supra párr. 0). Al interpretar este derecho, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que “toda atención en instituciones sólo debe ser un último recurso”, con la finalidad exclusiva de proteger el interés superior del niño⁵⁵⁹. En este sentido, ha indicado que:

El Comité observa con preocupación que se recurre sistemáticamente a colocar a los niños en instituciones. El Comité reconoce que existe acuerdo general en que el entorno familiar ofrece posibilidades óptimas para el desarrollo armonioso del niño, pero entre la familia de origen y la colocación en instituciones hay que hallar soluciones intermedias. Estas soluciones podrían comprender la colocación tradicional en la familia o en la familia ampliada, los centros abiertos, la permanencia durante el día o la noche, el internamiento de urgencia, sistemas de estancia temporal, etc. Muchas de estas soluciones existen ya⁵⁶⁰.

Esta Corte considera que solo se debe recurrir a los centros de acogimiento residencial cuando medidas de cuidado en ámbitos familiares sean consideradas inadecuadas para la niña o el niño, y el acogimiento residencial sea un entorno “específicamente apropiado, necesario y constructivo para el niño interesado y redundase en favor de su interés superior”⁵⁶¹. Por tanto, la decisión debe basarse en un análisis individualizado de cada niño.

De acuerdo a las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, acogidas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, la determinación de la modalidad del acogimiento alternativo debe realizarse en “un procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo adecuado y reconocido, con garantías jurídicas, incluida, cuando corresponda, la asistencia letrada del

⁵⁵⁶ Cfr. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párrs. 6 y 7.

⁵⁵⁷ Cfr. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 54.

⁵⁵⁸ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, art. 20.2.

⁵⁵⁹ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 21 sobre los niños de la calle, 21 de junio de 2017, Doc. ONU CRC/C/GC/21, párr. 45, y Comité de los derechos del niño, Observación General No. 3: El VIH y los derechos del niño, 17 de marzo de 2003, Doc. ONU CRC/GC/2003/3, párr. 35.

⁵⁶⁰ Comité de los Derechos del Niño, Informe sobre el 40º período de sesiones, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/153, párr. 665. En el mismo sentido, véase también, Comité de los derechos del Niño, Informe sobre el 25º período de sesiones, Ginebra, 14 de noviembre de 2000, Doc. ONU CRC/C/100, párrs. 688.17 y 688.26.

⁵⁶¹ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 21. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Latvia*, 28 de junio de 2006, CRC/C/15/Add.58, párr. 33, y Comité de los Derechos del Niño, Informe sobre el 40º período de sesiones, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/153, párrs. 660 y 667.

niño en cualquier proceso judicial”⁵⁶². Asimismo, la decisión debería basarse en una evaluación rigurosa de la situación de cada caso, realizada por profesionales calificados, habiendo escuchado la opinión de la niña o el niño y de sus padres o tutores legales⁵⁶³. Además, la niña o el niño y sus padres deben ser informados de las diferentes opciones de acogimiento alternativo disponible, de las consecuencias de cada opción y de sus derechos y obligaciones correspondientes⁵⁶⁴.

En el presente caso, las decisiones que ordenaron el internamiento de Osmín Tobar Ramírez en la casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala no cuentan con motivación alguna, ni evidencian que se haya examinado otro tipo de opciones para su cuidado o que se haya realizado algún tipo de consideración para evaluar si la institucionalización temporal era la medida más acorde al interés superior de Osmín Tobar Ramírez. Además, surge del expediente que no se realizó diligencia alguna para determinar cuál era la modalidad de cuidado ideal para el caso de Osmín Tobar Ramírez ni se consultó o informó a él ni a sus padres sobre las modalidades de cuidado alternativas.

Por el contrario, las autoridades automáticamente consideraron el internamiento en la referida asociación como la única opción, sin siquiera examinar la posibilidad de conferir el cuidado de Osmín Tobar Ramírez a otras instituciones residenciales distintas a la Asociación Los Niños o considerar otras opciones de cuidado alternativo, distintas al acogimiento residencial. En efecto, al solicitar que la Procuraduría General de la Nación se apersonara en el domicilio de los hermanos Ramírez para constatar la presunta situación de abandono, el juzgado a cargo indicó que, en caso que se constatará la situación denunciada, se debía “proced[er] al rescate de los mismos, internándolos en el hogar [de la] Asociación Los Niños de Guatemala, para su cuidado y protección”⁵⁶⁵ (supra párr. 0). El 27 de enero de 1997, se confirmó la decisión de internar a los niños en dicho hogar, sin ninguna consideración adicional⁵⁶⁶ (supra párr. 0). Por último, el 6 de agosto de 1997, en la decisión judicial mediante la cual se declaró el abandono, se confirió la tutela de los hermanos Ramírez a la Asociación Los Niños, sin realizar ninguna consideración al respecto⁵⁶⁷ (supra párr. 0). Por tanto, el Estado no ha demostrado que la institucionalización temporal de Osmín Tobar Ramírez era una medida necesaria para su interés superior.

En el mismo sentido, la Corte advierte que, al ser internados en la casa hogar de la Asociación Los Niños, los hermanos Ramírez fueron separados por sus diferencias de edad⁵⁶⁸. Tras esta separación no volvieron a estar juntos. Este Tribunal advierte que:

[l]os hermanos que mantienen los vínculos fraternos en principio no deberían ser separados para confiarlos a distintos entornos de acogimiento alternativo, a menos que exista un riesgo evidente de abuso

⁵⁶² Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 57.

⁵⁶³ *Cfr.* Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 57.

⁵⁶⁴ *Cfr.* Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 64.

⁵⁶⁵ Oficio del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 8 de enero de 1997, dirigido al Jefe de Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación (expediente de prueba, folio 32).

⁵⁶⁶ *Cfr.* Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 27 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4384).

⁵⁶⁷ *Cfr.* Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4304).

⁵⁶⁸ *Cfr.* Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 4382).

u otra justificación que responda al interés superior del niño. En cualquier caso, habría que hacer todo lo posible para que los hermanos puedan mantener el contacto entre sí, a no ser que ello fuera contrario a sus deseos o intereses⁵⁶⁹.

El Estado tendría que haber considerado qué tipo de cuidado alternativo podía utilizarse para asegurar, en la medida de lo posible, que los hermanos Ramírez no fueran separados. De considerarse necesario el acogimiento residencial, se ha debido considerar otras opciones distintas a la Asociación Los Niños, donde no se separara a los hermanos Ramírez debido a sus diferencias de edad. No consta que estas consideraciones hayan sido realizadas por las autoridades internas o por la propia casa hogar. No obstante, la Corte recuerda que los Estados deben asegurarse que las instituciones encargadas del cuidado o protección de los niños actúen en respeto de su interés superior⁵⁷⁰ (supra párr. 0).

Por otra parte, la Corte recuerda que, durante el tiempo que Osmín Tobar Ramírez estuvo en la casa hogar de la Asociación Los Niños no se permitió a la señora Ramírez Escobar visitarlo (supra párrs. 0, 0 y 0). Además, la Corte advierte que, de acuerdo a la señora Ramírez Escobar, no se le informó en cuál casa hogar se encontraban sus hijos⁵⁷¹ (supra párr. 0). No consta que la decisión de impedir las visitas de la señora Ramírez Escobar a sus hijos haya sido tomada tras realizar algún examen o análisis específico, mediante el cual se hubiera determinado que era mejor para el interés superior de Osmín Tobar Ramírez no recibir visitas de su madre o de otros familiares. Al respecto, la Corte reitera que la separación de un niño de su familia no debe impedir el contacto con sus padres de modo regular, salvo si es contrario al interés superior del niño (supra párr. 0). El hecho que un niño se encuentre bajo el cuidado del Estado no debería implicar que se pierdan las relaciones con su familia⁵⁷².

Por último, este Tribunal advierte que la idoneidad de la institucionalización debe ser examinada regularmente. La Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación⁵⁷³.

En estos análisis periódicos se debe tener en cuenta el desarrollo personal y variación de las necesidades de la niña o niño para determinar si esta modalidad de acogimiento sigue siendo necesaria y adecuada⁵⁷⁴. En el presente caso, en ningún momento del período de diecisiete meses que Osmín Tobar Ramírez permaneció institucionalizado, parece haberse examinado o cuestionado si dicho acogimiento residencial seguía siendo la medida idónea de cuidado alternativo.

⁵⁶⁹ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 17.

⁵⁷⁰ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3.

⁵⁷¹ Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6814).

⁵⁷² Cfr. TEDH, *Caso Scozzari y Giunta Vs. Italia* [GS], Nos. 39221/98 y 41963/98, Sentencia de 13 de julio de 2000, párr. 169.

⁵⁷³ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 25. Véase también, Comité de los Derechos del Niños, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Latvia*, 28 de junio de 2006, CRC/C/15/Add.58, párr. 33.

⁵⁷⁴ Cfr. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 67.

En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte advierte que el Estado no demostró que el internamiento de Osmín Tobar Ramírez en un centro de acogimiento residencial fuera decidida tras descartar otras modalidades de cuidado alternativo que pudieran haber sido idóneas para el caso concreto o necesario para garantizar su interés superior. Asimismo, tampoco demostró que era acorde al interés superior de Osmín Tobar Ramírez la separación de su hermano menor o la imposibilidad de recibir visitas de la señora Ramírez Escobar. Por tanto, el internamiento en la casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala constituyó una restricción arbitraria del derecho a la libertad de Osmín Tobar Ramírez, en su sentido general, protegido por el artículo 7.1 de la Convención (supra párr. 0).

Por otra parte, la Corte advierte que, para asegurar que el internamiento en estos centros residenciales no se convierta en privaciones de la libertad personal, en los términos de los artículos 7.2 y 7.3 descritos supra (párrs. 0 y 0), o que las condiciones de las mismas sean acordes al bienestar general de las niñas y niños, el Estado debe regular, fiscalizar y supervisar las instituciones y centros de acogimiento residencial de niñas y niños.

B.4 Deber de regular, fiscalizar y supervisar

Los niños que son separados de sus familias quedan bajo la protección del Estado (supra párr. 0). El Estado debe asegurarse que las instituciones que tengan a cargo el cuidado de niñas y niños actúen acorde a sus derechos (supra párrs. 0 y 0). Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada⁵⁷⁵.

En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados deben garantizar que los albergues e instalaciones gestionados por el Estado y la sociedad civil sean seguros y de buena calidad⁵⁷⁶. Además los Estados deben asegurarse que estas instituciones no aislen a las niñas y niños, por ejemplo, asegurando que la educación, recreación y servicios de salud sean provistos fuera de la institución⁵⁷⁷.

Adicionalmente, las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, establecen que los centros de acogida en general, incluyendo las instituciones residenciales, “deben ser inscritos en el registro y habilitados para desempeñar sus actividades por los servicios de asistencia social u otra

⁵⁷⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3.3. Asimismo, el artículo 19.1 de dicha Convención establece que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

⁵⁷⁶ *Cfr.* Comité de los derechos del niño, Observación General No. 21 sobre los niños de la calle, 21 de junio de 2017, Doc. ONU CRC/C/GC/21, párr. 45.

⁵⁷⁷ *Cfr.* Comité de los derechos del Niño, Informe sobre el 25º período de sesiones, Ginebra, 14 de noviembre de 2000, Doc. ONU CRC/C/100, párr. 688.22. Véase también, Comité de los derechos del niño, Observación General No. 17 sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31), 17 de abril de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/17, párr. 51.

autoridad competente”⁵⁷⁸. Esta habilitación debería ser revisada periódicamente⁵⁷⁹.

La Corte considera que, al estar los niños separados de sus familias bajo la protección del Estado, este tiene la obligación de prevenir que terceros interfirieran indebidamente en el goce de sus derechos. Por tanto, los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar todas las instituciones y centros de acogimiento residencial bajo su jurisdicción, como deber especial de protección de los derechos de los niños, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.

La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que tengan a cargo el cuidado de niños separados de sus familias, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos⁵⁸⁰.

En el presente caso, las partes y la Comisión solo hicieron referencia a la regulación incluida en el artículo 12 del Código de Menores, que señalaba que la Dirección General de Bienestar de Menores y la Familia de la Secretaría de Bienestar Social era la encargada de todo lo relativo a las instituciones y establecimientos destinados a los menores en “situación irregular”, así como la custodia, conducción y tratamiento de dichos menores⁵⁸¹. No fue alegado ante la Corte que existiera alguna otra regulación específica sobre el actuar de las instituciones residenciales, ni sobre los mecanismos de supervisión y fiscalización que tenía el Estado en la época que sucedieron los hechos de este caso y, particularmente, mientras Osmín Tobar Ramírez estuvo internado en la casa hogar de la Asociación Los Niños. De acuerdo a un informe de la Secretaría de Bienestar Social, para 2002 “exist[ían] un sin número de hogares [...] que funciona[ban] en el país dando abrigo a la niñez [...]. Sin embargo, estas instituciones privadas opera[ban] sin mayor control y/o supervisión estatal”⁵⁸². Además, tampoco consta en el expediente que el Estado, a través de cualquier autoridad competente, hubiera verificado las condiciones en las que se encontraba Osmín Tobar Ramírez o, de alguna otra manera, hubiera continuado siendo informado sobre su situación. Este tipo de medidas hubieran permitido al Estado exigirle a la Asociación Los Niños que respetara los derechos y el interés superior de Osmín Tobar Ramírez para, por ejemplo, no haber sido separado de su hermano. Por tanto, el Estado incumplió su deber de regular adecuadamente, supervisar y fiscalizar a la Asociación Los Niños, donde estuvo internado Osmín Tobar Ramírez.

B.5 Conclusión

⁵⁷⁸ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 105.

⁵⁷⁹ Cfr. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 105.

⁵⁸⁰ Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 86, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 175.

⁵⁸¹ Específicamente, el artículo 12 establecía que: “La Dirección General de Bienestar de Menores y la Familia de la Secretaría de Bienestar Social, tendrá por objeto la ejecución de los programas de protección y bienestar social de menores, la colaboración con los órganos jurisdiccionales y todo lo relativo a las instituciones y establecimientos destinados a los menores en situación irregular, así como la custodia, conducción y tratamiento de dichos menores”. Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 12 (expediente de prueba, folio 3444).

⁵⁸² Cfr. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud, “Política Pública y Plan de Acción Nacional a favor de la Niñez y Adolescencia 2004-2015, diciembre de 2003 (expediente de prueba, folio 417).

La Corte concluye que el internamiento de Osmín Tobar Ramírez en un centro de acogimiento residencial constituyó una restricción a su libertad contraria a la Convención Americana, al no haberse demostrado que dicha medida era necesaria. Además, la separación de los hermanos Ramírez, la imposibilidad de visitas por parte de la señora Ramírez Escobar y la falta de revisión periódica de la idoneidad de dicha medida para el cuidado de Osmín Tobar Ramírez contribuyeron a la arbitrariedad de esta medida. Por último, la falta de regulación, supervisión y fiscalización de la Asociación Los Niños demuestra que el Estado tampoco tomó medidas para asegurarse que el acogimiento residencial era llevado a cabo conforme a sus derechos como niño. Por tanto, el Estado violó el derecho a la libertad personal de Osmín Tobar Ramírez, consagrado en el artículo 7.1 de la Convención, en relación con los artículos 11.2, 17.1, 19, 1.1 y 2 de la Convención.

VIII-4

DERECHO AL NOMBRE⁵⁸³ DE OSMÍN TOBAR RAMÍREZ, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** consideró el Estado es responsable por la violación del derecho a la identidad y al nombre establecido en el artículo 18 de la Convención Americana, en perjuicio de los hermanos Ramírez, ya que tras la adopción, los nombres y apellidos de ambos niños habrían sido modificados, lo cual constituyó una suplantación arbitraria de su nombre, componente fundamental de su identidad. Además, resaltó que Guatemala “trasladó a los padres una carga económica para lograr [el] restablecimiento” del vínculo familiar y del nombre. Por su parte, los **representantes** alegaron que, como consecuencia de los hechos violatorios de este caso, el Estado violó distintos aspectos de la identidad de los hermanos Ramírez, en particular el nombre, las relaciones familiares y la identidad biológica, así como su cultura y lengua de origen, en violación de los artículos 11.2, 17.1 y 18 de la Convención. Respecto al derecho al nombre, señalaron que, dado que los procesos de declaratoria de abandono y adopción fueron irregulares, el cambio de nombre representó la violación del derecho al nombre de las víctimas, como componente fundamental de su identidad. Agregaron que, hasta la fecha, Guatemala no ha adoptado una sola medida para restablecer su nombre y apellidos, por lo cual el cambio en la identidad de los niños persiste hasta la actualidad. El **Estado** reconoció la violación del derecho al nombre, consagrado en el artículo 18 de la Convención, en perjuicio de Osmín Tobar Ramírez. Señaló que “reconoce que la familia, el nombre, la nacionalidad y el vínculo familiar constituyen elementos constitutivos del derecho a la identidad”.

Consideraciones de la Corte

La Corte ha establecido que el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso⁵⁸⁴. La identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos y sin ánimo de exhaustividad, la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares⁵⁸⁵. Si bien la Convención

⁵⁸³ El artículo 18 de la Convención establece que: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

⁵⁸⁴ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay, supra*, párr. 122, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 90.

⁵⁸⁵ *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay, supra*, párr. 122, y *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 112. De manera similar, el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluye “la nacionalidad, el nombre y las

Americana no se refiere de manera particular al derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, incluye sin embargo otros derechos que lo componen⁵⁸⁶. Al respecto, la Corte recuerda que la Convención Americana protege estos elementos como derechos en sí mismos. No obstante, no todos estos derechos se verán necesariamente involucrados en todos los casos que se encuentren ligados al derecho a la identidad⁵⁸⁷. El derecho a la identidad no puede reducirse, confundirse, ni estar subordinado a uno u otro de los derechos que incluye, ni a la sumatoria de los mismos⁵⁸⁸. Ciertamente el nombre, por ejemplo, es parte del derecho a la identidad, pero no es su único componente⁵⁸⁹. Este derecho está íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social⁵⁹⁰.

El derecho al nombre, consagrado de forma autónoma en el artículo 18 de la Convención, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona⁵⁹¹. El nombre como atributo de la personalidad, constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado⁵⁹². Con él se busca lograr que cada persona posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal. Se trata de un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia⁵⁹³. Además, el nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de una familia⁵⁹⁴.

En virtud del reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, esta Corte no estima necesario examinar a profundidad esta violación (supra párr. 0). No obstante, resalta que a Osmín Tobar Ramírez se le cambió el nombre, la identidad y se le separó de su cultura⁵⁹⁵, como consecuencia de un proceso

relaciones familiares” dentro del derecho del niño a preservar su identidad.

⁵⁸⁶ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, supra, párr. 122, y Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 90.

⁵⁸⁷ Cfr. *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, supra, párr. 116, y Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 91.

⁵⁸⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 90.

⁵⁸⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 90, citando OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párr. 11.

⁵⁹⁰ Cfr. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, supra, párr. 113, Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 91.

⁵⁹¹ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 182, y Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 106.

⁵⁹² Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 106.

⁵⁹³ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 106.

⁵⁹⁴ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, supra, párr. 184, y **Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211**, párr. 192.

⁵⁹⁵ Osmín Tobar Ramírez declaró en la audiencia pública, que cuando se mudó a Estados Unidos con su familia adoptiva sufrió “un shock cultural, me sacaron de mi cultura, independientemente de que se fuera rico o pobre, yo no sentí nunca que encajaba en esa sociedad, [...] por el color de mi piel. En Estados Unidos los niños, [...] si uno no tiene el aspecto de ellos entonces no son aceptados, hay mucho *bullying* por la forma por lo que yo era y como había nacido”. Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

arbitrario en que se le separó de su familia y un procedimiento de adopción que se llevó a cabo en incumplimiento de las más mínimas garantías materiales y procesales exigibles en esta materia, así como sin que se le garantizara un recurso efectivo que lo amparara ante dichas violaciones (supra párrs. 0, 0, 0, 0 y 0), todo lo cual la Corte consideró una injerencia arbitraria en su vida privada y familiar, su derecho a la protección de la familia, sus derechos del niño y las garantías y la protección judiciales. Además, la Corte constata que actualmente Osmín Tobar Ramírez tiene legalmente el nombre de Ricardo William Borz, respecto del cual el Estado ha indicado que puede solicitar un cambio ante una notaría. Sin embargo, Guatemala no ha adoptado medida alguna para realizar las modificaciones pertinentes en su registro y documento de identificación, a pesar de su responsabilidad en los eventos que generaron dicho cambio de nombre e identidad y de haberse reconocido a nivel interno las irregularidades cometidas en el proceso de declaratoria de abandono, así como a nivel internacional esta violación específica.

Por tanto, este Tribunal concluye que Guatemala violó el derecho a la identidad y el derecho al nombre de Osmín Tobar Ramírez, consagrado en el artículo 18 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 19 del mismo tratado.

En virtud de la conclusión anterior y teniendo en cuenta las conclusiones del capítulo VIII-1 respecto a las violaciones de los artículos 11.2 y 17.1 en el marco de este caso, esta Corte considera innecesario un pronunciamiento adicional respecto a la violación de estos derechos, en relación con la violación del derecho a la identidad de Osmín Tobar Ramírez.

VIII-5 DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL⁵⁹⁶, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPECTAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** consideró que la separación de los niños Ramírez del domicilio donde vivían con su madre, su estadía en una institución por un año y medio donde, de acuerdo a la señora Ramírez Escobar, no pudieron recibir visitas de su familia, y su posterior adopción, revistieron tal gravedad que permiten presumir una afectación al derecho a la integridad personal tanto de los hermanos Ramírez como de la señora Ramírez Escobar y del señor Tobar Fajardo. Por su parte, los **representantes** alegaron que los hechos del caso evidencian que los niños han experimentado un intenso sufrimiento psicológico y emocional, consecuencia directa de las acciones y omisiones de las autoridades que tuvieron conocimiento del caso y de la violencia sufrida durante su internamiento en la casa hogar. Señalaron que “[l]as víctimas se vieron impactadas en su integridad personal a raíz de la arbitraria separación familiar y consecuente proceso de adopción de los niños [...], así como por la ineffectividad de los recursos internos

⁵⁹⁶ El artículo 5 de la Convención establece, en su parte relevante, que: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

y la falta de acceso a la justicia. El **Estado** indicó que los hechos “podría[n] enmarcarse en una supuesta violación al derecho a la integridad personal (art. 5) de los hermanos Ramírez y sus familiares”.

Consideraciones de la Corte

Este Tribunal concluyó que la declaración de abandono, internamiento en un centro de acogimiento residencial y adopción de los hermanos Ramírez constituyeron violaciones a la vida familiar, protección de la familia, libertad personal y derechos del niño (supra párrs. 0 a 0, 0 a 0 y 0). La Corte considera que el sufrimiento que genera la separación injustificada y permanente de una familia es tal que debe ser analizado dentro de una posible violación del derecho a la integridad personal de cada uno de los miembros de dicha familia. Este Tribunal ha señalado que la separación de niñas y niños de sus familias puede generar afectaciones específicas en su integridad personal de especial gravedad, las cuales pueden tener un impacto duradero⁵⁹⁷.

La señora Ramírez Escobar declaró que al enterarse que se habían llevado a sus hijos entró en “choque nervioso, [se] descontroló”, “fue una sensación de vacío interno”⁵⁹⁸. En relación a cómo fue su vida sin sus hijos expresó que fue “vacía y queriendo siempre querer verlos, saber de ellos, tocarlos, decirles que [ella es] su mamá, nadie más, que tenía que trabajar y por eso los dej[ó] ese día”⁵⁹⁹. En el mismo sentido, la perita María Renee González Rodríguez describió que la señora Ramírez Escobar “quedó profundamente afectada, viviendo con culpa, vergüenza, temor y desconfianza luego de que sus derechos como mujer, como madre, como persona fueron violentados, no recibió lo necesario para atender sus necesidades básicas y esto le impide hasta hoy en día, llevar una vida de la cual ella se sienta satisfecha y realizada”⁶⁰⁰. Además indicó que “[e]l maltrato por parte de las instituciones del [E]stado [...] le provocó una afectación a nivel psicoafectivo, presentando cólera, frustración y enojo frente a las autoridades que no hicieron nada por su caso. Esto evidencia la victimización secundaria de la cual fue sujeta”⁶⁰¹.

Por su parte, el señor Tobar Fajardo declaró que su vida “fue afectada enormemente, pasaron muchos años en soledad, cuando las noches [él] le pedía mucho a Dios que lo tuviera vivo, miraba a muchos niños correr y [l]e daba mucha tristeza al no tener a [su] hijo presente en las épocas muy importantes, no estaba [su] hijo. En [su] hogar siempre hubo un lugar para él y siempre estuvo vacío”⁶⁰². Además, resaltó que incluso ahora que está viviendo con Osmín Tobar Ramírez no pueden comunicarse por no hablar el mismo idioma⁶⁰³. La perita Zoila Esperanza Ajuchan Chis describió que la separación familiar le causó al señor Tobar Fajardo momentos de agonía, “flaqueza, tristeza, y enojo”⁶⁰⁴. Asimismo, la falta de respuesta

⁵⁹⁷ Cfr. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, supra, párr. 100.

⁵⁹⁸ Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6815).

⁵⁹⁹ Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6817).

⁶⁰⁰ Peritaje psicosocial sobre Flor de María Ramírez Escobar, rendido por María Renee González Rodríguez ante fedatario público el 4 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7049).

⁶⁰¹ Peritaje psicosocial sobre Flor de María Ramírez Escobar, rendido por María Renee González Rodríguez ante fedatario público el 4 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7049).

⁶⁰² Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁶⁰³ Cfr. Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁶⁰⁴ Peritaje psicológico practicado por Zoila Esperanza Ajuchan Chis a Gustavo Tobar Fajardo, rendido ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7086).

del Estado le ha causado frustración⁶⁰⁵. Adicionalmente, el señor Tobar Fajardo declaró haber sido víctima de diversas agresiones y persecuciones (supra párrs. 0 a 0). La Corte no cuenta con los elementos suficientes para determinar si estas agresiones son de alguna forma atribuibles al Estado.

Por último, Osmín Tobar Ramírez declaró que cuando lo separaron de su hermano “perd[í]o parte de [su] alma, porque [él] era su familiar, era [su] hermano, fue algo como que [le] quitaran parte de [su] corazón”⁶⁰⁶. Indicó que cuando llegó a los Estados Unidos “fue un shock cultural, [lo] sacaron de [su] cultura, independientemente de que si fuera rico o pobre, [él] no s[inti]ó nunca que encajaba en esa sociedad [por su] color de [...] piel”⁶⁰⁷. Además, relató que desde los doce años buscó a su familia biológica “todas las noches”⁶⁰⁸. Ahora que vive con su familia biológica se “siente de nuevo como un ser humano. [Se] sient[e] que [es] alguien, [que vale algo], que pued[e] vivir y lograr [su] potencial, que todo ser humano tiene derecho a lograr”⁶⁰⁹. La perita Karla Renee Lemus Barrios describió que la falta de consulta e información en el procedimiento de adopción “ha tenido implicaciones en sus relaciones afectivas”, ya que tiende a creer que todas son utilitarias; además, “lo ha hecho poseedor de un nivel elevado de enojo manifestado como violencia, y “constantemente sospecha que otros se quieren aprovechar de él”, lo cual lo ha llevado a aislarse⁶¹⁰. La perita resaltó, además, que la separación de su familia y la falta de información sobre su historia “lo ha llevado a una ausencia de pertenencia donde él no encaja en ninguna familia porque culpa a todas de su secuestro y posterior adopción”⁶¹¹.

En virtud de lo anterior, la Corte considera demostrado que los hechos de este caso también implicaron una violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de este último.

IX

REPARACIONES

(Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana⁶¹², la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno

⁶⁰⁵ Cfr. Peritaje psicológico practicado por Zoila Esperanza Ajuchan Chis a Gustavo Tobar Fajardo, rendido ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7086).

⁶⁰⁶ Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁶⁰⁷ Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁶⁰⁸ Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁶⁰⁹ Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁶¹⁰ Cfr. Peritaje psicológico sobre Osmín Tobar Ramírez rendido por Karla Renee Lemus Barrios ante fedatario público el 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7058).

⁶¹¹ Peritaje psicológico sobre Osmín Tobar Ramírez rendido por Karla Renee Lemus Barrios ante fedatario público el 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7059).

⁶¹² El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que: “[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertades conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior⁶¹³. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, este Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron⁶¹⁴. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados⁶¹⁵.

Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho⁶¹⁶.

En consideración de las violaciones declaradas en el capítulo anterior, este Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, así como los argumentos del Estado, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas⁶¹⁷.

La jurisprudencia internacional y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye por sí misma una forma de reparación⁶¹⁸. No obstante, considerando las circunstancias del presente caso y los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas, la Corte estima pertinente fijar otras medidas.

Parte Lesionada

Este Tribunal reitera que se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como “parte lesionada” a Osmín Tobar Ramírez, Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en el capítulo VIII serán acreedores de lo que la Corte ordene a continuación.

⁶¹³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 26, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346. párr. 183.

⁶¹⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 26, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, *supra*, párr. 183.

⁶¹⁵ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 226, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 195.

⁶¹⁶ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 110, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, *supra*, párr. 184.

⁶¹⁷ Cfr. *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 189, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, *supra*, párr. 185.

⁶¹⁸ Cfr. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, *supra*, párr. 197.

Medidas de restitución

B.1 Restitución de los vínculos familiares de la familia Ramírez

La **Comisión** recomendó establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre la señora Flor de María Ramírez Escobar y el señor Gustavo Tobar Fajardo con los niños Ramírez, según los deseos de estos últimos y tomando en cuenta su opinión. Además, recomendó brindar, de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas que así lo soliciten.

Los **representantes** solicitaron que se ordene al Estado adoptar las medidas necesarias para brindar asistencia terapéutica y cualquier otra acción que sea necesaria para reestablecer el vínculo familiar entre Osmín Tobar Ramírez y su madre y su padre, con asistencia terapéutica y el apoyo de expertos, quienes en consulta con las víctimas, elaboren un plan de trabajo para cumplir con el objetivo de la restitución. Indicaron que estas acciones de restitución no deben realizarse en menoscabo de los vínculos ya existentes con su familia adoptiva. Además, señalaron que la separación de los niños de sus padres implicó haber crecido bajo una identidad distinta y con un idioma y valores culturales completamente diferentes a los de su familia biológica en Guatemala. En atención a ello, los representantes estimaron necesario, para restituir el vínculo familiar, que el Estado garantice el acceso gratuito y permanente a programas de aprendizaje del idioma español e inglés, tanto a Osmín como a sus padres respectivamente. Por último, solicitaron que se tomen acciones para restituir el vínculo entre el joven J.R. y su madre y hermano.

El **Estado** alegó que era imposible restituir los vínculos familiares y afectivos pero que es posible contribuir a restablecerlos mediante asistencia terapéutica, por lo que considera justo y equitativo los gastos médicos de los familiares y de Osmín Tobar Ramírez. Asimismo, manifestó que, con el afán de contribuir a dicho restablecimiento, ofrecía asistencia terapéutica dentro de los programas públicos ofrecidos por las instituciones del Estado. Por otra parte, manifestó que se “compromete a realizar las gestiones necesarias para concretizar” el programa de aprendizaje de los idiomas español e inglés en una institución pública.

La Corte recuerda que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, su plena restitución. Asimismo, como ha indicado en anteriores oportunidades⁶¹⁹, comprende que esto no es completamente posible en casos como el presente, que involucraron una separación familiar por prolongados períodos de tiempo. Sin embargo, este Tribunal estima que Guatemala deberá adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para facilitar y contribuir a una restitución de los vínculos familiares entre Osmín Tobar Ramírez y sus padres, así como deberá hacer un esfuerzo serio, multidisciplinario y de oficio por iniciar, propiciar y, en su caso, continuar una vinculación de Flor de María Ramírez Escobar y Osmín Tobar Ramírez con J.R.. Para el cumplimiento de estas reparaciones, el Estado podrá emplear sus propias instituciones públicas o contratar entidades y personas privadas que tengan experiencia en estas materias, siempre garantizando la participación de las víctimas y sus representantes en cualquier decisión que se adopte al respecto. Para ello, el Estado deberá cumplir con los siguientes parámetros mínimos:

B.1.a Restitución del vínculo familiar entre Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y su hijo Osmín Tobar Ramírez

A efectos de generar las condiciones más propicias y adecuadas para el restablecimiento del vínculo

⁶¹⁹ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, supra*, párr. 157.

familiar y teniendo en cuenta los padecimientos psicológicos generados a las víctimas por los hechos de este caso (supra párrs. 0 a 0), el Estado deberá brindarles gratuitamente y de forma inmediata, el tratamiento psicológico y psiquiátrico que requiera cada una de las víctimas. Al proveer el tratamiento psicológico o psiquiátrico se deberá considerar las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales, según las necesidades de cada una de ellas y previa evaluación individual por parte de un profesional de la salud⁶²⁰. Sin perjuicio de lo anterior y de manera complementaria, Guatemala deberá proveer apoyo terapéutico a la familia por profesionales expertos en la materia, para acompañarlos y asistirlos, si así lo desean, en el proceso de revinculación familiar. La familia Ramírez deberá informar en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, si desea esta asistencia. Una vez recibido el consentimiento, el Estado deberá designar inmediatamente a un experto o establecer un equipo de profesionales, que sin demoras, realice e implemente un plan de trabajo. Asimismo, el Estado debe garantizar la imparcialidad e idoneidad del o los expertos que participen en el proceso de revinculación, quienes además deben conocer la presente Sentencia así como las demás circunstancias relevantes sobre lo ocurrido a la familia Ramírez.

Adicionalmente, la Corte estima oportuno que el Estado brinde becas de estudio a los miembros de la familia Ramírez para el aprendizaje del idioma inglés por parte de la señora Flor de María Ramírez Escobar y el señor Gustavo Tobar Fajardo, así como del idioma español por parte del hijo de ambos Osmín Tobar Ramírez, con el fin de facilitar la comunicación entre ellos. Los centros o instituciones para los cuales se otorguen estas becas educativas, deberán ser determinadas de común acuerdo entre el Estado y las víctimas. Estas becas deberán incluir el costo de las matrículas y materiales necesarios para la realización de los estudios aquí señalados.

B.1.b Vinculación de Flor de María Ramírez Escobar y Osmín Tobar Ramírez con J.R.

Por otra parte, el Estado debe diseñar e implementar, con la asistencia de profesionales expertos en la materia, un procedimiento de acercamiento progresivo orientado a la efectiva vinculación entre Flor de María Ramírez Escobar y Osmín Tobar Ramírez con J.R.. Si bien J.R. no es víctima de este caso, su separación de la familia Ramírez también afectó y violó los derechos de su madre y de su hermano. Es en beneficio de estos últimos que se establece esta medida de reparación. Para ello, el Estado deberá designar inmediatamente a un equipo multidisciplinario de profesionales que, sin demoras, diseñe un plan de trabajo para lograr un acercamiento progresivo de los miembros de la familia, el cual deberá ser posteriormente llevado a cabo por el Estado. Guatemala debe garantizar la imparcialidad e idoneidad del o los expertos que participen en el proceso de vinculación, quienes deben conocer la presente Sentencia así como las demás circunstancias relevantes sobre lo ocurrido a la familia Ramírez. En la designación del equipo de expertos el Estado deberá garantizar la participación de las víctimas y sus representantes.

El plan de trabajo deberá prever, entre otras cosas, un primer acercamiento con J.R. en el que se le informe adecuadamente y con los recursos psicosociales más óptimos sobre los hechos del caso que sean relevantes y necesarios para que pueda tomar una decisión informada respecto a participar de esta medida de acercamiento progresivo. Sin perjuicio de que J.R. no es víctima de este caso, la Corte advierte que en todo momento se deberá respetar su voluntad y actuar de manera de preservar y garantizar sus derechos. Por tanto, el plan de trabajo que se diseñe deberá prever los mecanismos más adecuados para obtener su consentimiento en cada etapa del proceso y mantenerlo completamente informado, sin

⁶²⁰ Cfr. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 278, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, supra*, párr. 279.

causar daño. A efectos del primer acercamiento, el Estado deberá hacer un esfuerzo serio por informarle sobre los hechos de este caso y las violaciones encontradas, haciendo uso de la asistencia psicológica, social o familiar que sea necesaria. Guatemala deberá garantizar que ese primer consentimiento o, en su caso, negativa de participar en el proceso de vinculación al que se refiere esta medida, sea plenamente informado. Para el cumplimiento de esta medida, el Estado deberá activar, utilizar y cubrir los gastos que generen los mecanismos diplomáticos disponibles para coordinar la cooperación con los Estados Unidos de América, donde actualmente vive J.R..

La Corte entiende que el resultado de esta medida de reparación no depende estrictamente de Guatemala, por lo que el cumplimiento de este aspecto de la Sentencia atenderá a los esfuerzos que realice el Estado, para lo cual deberá informar sobre las gestiones llevadas a cabo al respecto en el plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia. En caso de que J.R. manifieste de manera clara e informada que no desea participar de un proceso de acercamiento progresivo con su familia biológica, se entenderá que la medida de reparación se cumple con la presentación por parte del Estado de un informe circunstanciado y con documentación de respaldo en el cual se demuestre el cumplimiento de los aspectos señalados en los párrafos anteriores con respecto al primer acercamiento.

En caso que J.R. consienta participar de un proceso de acercamiento progresivo con su familia biológica que, eventualmente lleve a un reencuentro de la familia Ramírez, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para proveer apoyo terapéutico a la familia por profesionales expertos en la materia, para acompañarlos y asistirlos en este proceso de restablecimiento de los vínculos familiares. Asimismo, el Estado debe garantizar y proveer todos los recursos materiales y condiciones que determinen los expertos, para que se produzca el proceso de vinculación y se lleven a cabo las visitas o encuentros que sean necesarios incluyendo, entre otros aspectos, gastos de traslado, estadía y alimentación de Flor de María Ramírez Escobar, Osmín Tobar Ramírez y, eventualmente, de J.R. hacia o desde los Estados Unidos de América, así como también cualquier otro recurso que sea necesario.

B.2 Adoptar medidas para la modificación de la partida de nacimiento de Osmín Tobar Ramírez y la restitución de los vínculos legales familiares

Los **representantes** alegaron que, para lograr la plena restitución de los derechos de las víctimas, la Corte debe ordenar al Estado adoptar las medidas necesarias para llevar a cabo la anulación de las resoluciones de abandono y de adopción emitidas en relación con Osmín Tobar Ramírez. Adicionalmente, solicitaron ordenar al Estado adoptar las medidas adecuadas para la restitución de la identidad de Osmín Tobar Ramírez, incluyendo el nombre y apellido que sus padres biológicos le dieron, así como demás datos personales, lo cual debe abarcar la corrección de todos los registros en Guatemala. Señalaron que, si este proceso implica algún tipo de gastos o requiera representación legal, ambos deberían correr a cargo del Estado.

El **Estado** manifestó que no existen mecanismos que permitan anular dichos procedimientos internos, pues se realizaron apegados a derecho, conforme la legislación nacional vigente. Además, sostuvo que, si bien la declaratoria de abandono per se fue una violación a los derechos, no es posible revertirla porque Osmín Tobar Ramírez es hoy en día un adulto y no tendría ningún efecto jurídico. Asimismo, indicó que no tiene ninguna intervención en el trámite del cambio de nombre y que la acción de cambio de nombre se rige por el Derecho Civil y el principio dispositivo de las partes, por lo que en todo momento el señor Tobar Ramírez puede iniciar dicho trámite ante el Registro Nacional de las Personas.

La Corte considera que el Estado deberá adoptar, de oficio, todas las medidas adecuadas y necesarias para modificar la partida de nacimiento de Osmín Tobar Ramírez, de manera que se le restituyan los vínculos legales familiares y demás derechos surgidos al momento de su nacimiento, así como el nombre y apellido que sus padres biológicos le dieron y otros datos personales, lo cual debe abarcar la corrección

de todos los registros estatales en Guatemala en los cuales Osmín Tobar Ramírez aparezca con los nombres y apellidos otorgados por sus padres adoptivos. Para el cumplimiento de esta medida, el Estado deberá garantizar el pleno acceso y participación de Osmín Tobar Ramírez en todo momento, deberá brindarle adecuada asesoría legal para que sea debida y plenamente informado de las medidas a adoptarse, sus consecuencias legales y el alcance de las mismas, así como deberá contar con el consentimiento expreso e informado de Osmín Tobar Ramírez en todas y cada una de las etapas respecto de su implementación. Asimismo, la Corte advierte que en tanto una medida de reparación, el Estado no puede hacer depender de la propia víctima los gastos legales o la representación legal requerida para llevar a cabo los trámites necesarios ante las autoridades guatemaltecas correspondientes. El Estado tiene la obligación de cumplir con esta medida de reparación de oficio, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia.

Asimismo, como ha hecho en otros casos⁶²¹, este Tribunal ordena que el Estado active y utilice los mecanismos diplomáticos disponibles para coordinar la cooperación con los Estados Unidos de América para facilitar la corrección del nombre y datos personales de Osmín Tobar Ramírez, en los registros de dicho Estado en los que aparezca. La Corte entiende que el resultado de este aspecto de la medida de reparación no depende estrictamente de Guatemala, por lo que su cumplimiento atenderá a los esfuerzos que realice el Estado, para lo cual deberá informar sobre las gestiones llevadas a cabo al respecto en el plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte recuerda que J.R. no ha consentido en participar de este proceso. Por consiguiente, el Estado deberá en todo momento preservar sus derechos y, cualquier medida o decisión que adopte respecto de Osmín Tobar Ramírez no deberá repercutir en la situación jurídica de J.R. salvo que se cuente con su consentimiento expreso para ello.

Obligación de investigar los hechos de este caso

La **Comisión** recomendó disponer las medidas administrativas, disciplinarias o penales correspondientes frente a las acciones u omisiones de los funcionarios estatales que participaron de los hechos del presente caso.

Los **representantes** solicitaron a la Corte investigar, juzgar y sancionar a la totalidad de los responsables de las violaciones a los derechos humanos cometidas en perjuicio de las víctimas. Indicaron que en los hechos de este caso participaron una diversa gama de funcionarios públicos responsables de administrar justicia, así como otras personas involucradas en las redes de trata, pero las autoridades guatemaltecas no han procesado ni penal ni administrativamente a ninguna persona por dichas violaciones, a pesar de las varias denuncias presentadas y las irregularidades detectadas en el procedimiento. Subrayaron que esta investigación se debe realizar considerando que los hechos del presente caso constituyen una práctica contemporánea de esclavitud y, por tanto, un delito de lesa humanidad, por lo que no serán oponibles excluyentes de responsabilidad, y solicitaron que la investigación esté dirigida no solo a identificar los partícipes inmediatos, sino a desarticular las estructuras que generaron y permitieron estas graves violaciones a los derechos humanos.

El **Estado** se comprometió a “gestionar las acciones necesarias” ante las instituciones del sector justicia guatemalteco para que se investigue, juzgue y sancione a los responsables de las violaciones a los derechos humanos del presente caso. Asimismo, señaló que se compromete a propiciar un espacio de revisión y actualización de las instituciones encargadas de la investigación de la trata de personas con fines de adopción y que promoverá que la Unidad de Evaluación del Desempeño del Ministerio Público verifique su cumplimiento.

⁶²¹ Cfr. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 196.

Como ha hecho en otros casos⁶²², la Corte dispone que el Estado deberá iniciar de oficio y conducir eficazmente las investigaciones penales, administrativas y disciplinarias que correspondan por la separación arbitraria de la familia, el proceso de declaración de abandono, las adopciones internacionales de los hermanos Ramírez y, de manera particular, los indicios señalados en este caso con respecto a la posibilidad de que la separación y posterior adopción de los hermanos Ramírez hubiera constituido trata de personas con fines de adopción y, en su caso, determinar y sancionar a los responsables (supra párrs. 0 a 0). Esta obligación debe ser cumplida en un plazo razonable, considerando los criterios y estándares señalados en esta Sentencia.

Adicionalmente, la Corte considera necesario que, para el cumplimiento de esta obligación, el Estado debe garantizar que las autoridades competentes tengan a su alcance y utilicen todos los recursos necesarios, entre ellos logísticos y científicos, para recabar y procesar las pruebas y, en particular, tengan facultades para acceder plenamente a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y llevar a cabo con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales para esclarecer lo sucedido. Asimismo, la Corte considera que el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas o sus familiares en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento de los responsables, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana.

Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

D.1 Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

Los **representantes** solicitaron que se ordene a Guatemala realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, de desagravio y de compromiso de no repetición. Alegaron que, para que el mismo tenga sentido para las víctimas y la sociedad de Guatemala en su conjunto, dicho acto debe cumplir con una serie de requisitos mínimos: contar con la participación de las más altas autoridades del Estado, incluyendo los más altos jefes de todas las instituciones que estuvieron involucradas en estos graves hechos, entre ellos, el Órgano Judicial, el Órgano Legislativo y la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que refleje un compromiso real; que se organice en consenso con las víctimas, y que se difunda de la manera más amplia posible.

El **Estado** se comprometió a realizar un acto público en el que reconocerá su responsabilidad por los hechos y las violaciones cometidas.

La Corte valora positivamente el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, lo cual podría representar una satisfacción parcial para las víctimas frente a las violaciones declaradas en la presente Sentencia. Sin perjuicio de lo anterior, y tal como lo ha hecho en otros casos⁶²³, la Corte estima necesario, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas y de evitar que hechos como los de este caso se repitan, disponer que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. Asimismo, deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública en presencia de altos funcionarios del Estado y las víctimas. El Estado deberá acordar con las víctimas o sus representantes la modalidad de cumplimiento del acto

⁶²² Cfr., *inter alia*, *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, supra, párr. 233, inciso d; *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, supra, párr. 172, y *Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras*, supra, párr. 196.

⁶²³ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 81, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, supra, párr. 284.

público de reconocimiento, así como las particularidades que se requieran, tales como, el lugar y la fecha para su realización. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

D.2 Elaborar un documental audiovisual

Los **representantes** solicitaron a este Tribunal elaborar un documental audiovisual sobre la trata de niñas y niños con fines de adopción en Guatemala. Asimismo, consideraron pertinente la creación de un comité en el cual las víctimas del presente caso, sus representantes y representantes de las entidades públicas correspondientes tengan participación en la elaboración del documental. Agregaron que el Estado debe sufragar todos los gastos que genere la producción, proyección y distribución de dicho documental.

El **Estado** aceptó la elaboración del documental audiovisual de conformidad con las posibilidades de las instituciones públicas de comunicación social estatal y las posibilidades económicas del Estado. Además, indicó que podrá apoyar su difusión en los medios de comunicación estatales disponibles, en un horario de alta audiencia. Resaltó que dicha reparación no debe incluir el pago de tiempo de difusión en canales comerciales y/o privados debido a su alto costo, lo que implicaría una carga desproporcionada para cubrir por parte del Estado de Guatemala.

En virtud de la disposición manifestada por el Estado, este Tribunal estima pertinente que el Estado realice un documental sobre los hechos del presente caso, el contexto en el cual se desarrollaron y las violaciones encontradas en la Sentencia. Para estos efectos, el Estado deberá crear un comité compuesto por las víctimas, sus representantes y representantes de instituciones públicas para la elaboración de dicho material audiovisual. A efectos de su difusión nacional, el documental deberá realizarse en español y traducirse, como mínimo, a maya k'iche'. Asimismo, Guatemala deberá sufragar todos los gastos relativos a la producción, proyección y distribución del documental. El documental deberá proyectarse en un canal de televisión de difusión nacional, por una sola vez, lo cual deberá comunicarse a los familiares y representantes con al menos dos semanas de anticipación. Adicionalmente, el Estado deberá proveer a los representantes con cinco ejemplares del video, a fin de que éstos puedan distribuirlo entre las víctimas, sus representantes, otras organizaciones de la sociedad civil y las principales universidades del país para su promoción. Para la realización de dicho documental, su proyección y distribución, el Estado cuenta con el plazo de dos años, contando a partir de la notificación de la presente Sentencia.

D.3 Publicación de la Sentencia

Ni la Comisión ni los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado la publicación de la presente Sentencia. Sin embargo, esta Corte estima pertinente ordenar, como lo ha hecho en otros casos⁶²⁴, que el Estado, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, realice las siguientes publicaciones: a) el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional, en un tamaño de letra legible y adecuado, y b) la presente Sentencia en su integridad, disponible al menos por un período de un año, en un sitio web oficial del Estado, de manera accesible al público desde la página de inicio del referido sitio web.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que Osmín Tobar Ramírez no domina el idioma español, este

⁶²⁴ Cfr., *inter alia*, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 79; *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 207; *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 197; *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 300, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, *supra*, párr. 199.

Tribunal considera que el Estado deberá traducir la presente Sentencia al idioma inglés en un plazo de seis meses a partir de su notificación. Asimismo, Guatemala deberá remitir copia de dicha traducción a este Tribunal.

El Estado deberá informar de forma inmediata a esta Corte una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en la parte resolutive de esta Sentencia.

D.4 Fortalecimiento de la supervisión y control de la institucionalización de niñas y niños

La **Comisión** reiteró la importancia de las medidas de no repetición en el presente caso, en particular, destacó lo informado por el perito Jaime Tecú en la audiencia sobre la persistencia de la aplicación de la institucionalización prácticamente automática y como medida primordial de protección de niñas y niños.

Los **representantes** indicaron que, pese a que la legislación fue posteriormente reformada, los problemas de fiscalización y control persisten. Afirmaron que no existe un sistema de supervisión de la institucionalización de niñas y niños. Señalaron que aunque en la actualidad la Comisión Nacional de Adopciones (CNA) tiene la facultad de controlar y fiscalizar los hogares de carácter privado, mientras que los hogares de carácter público se encuentran bajo la tutela de la Secretaría de Bienestar Social, en la práctica el CNA no tiene capacidad para cumplir con las funciones de fiscalización que le fueron asignadas. Además, indicaron que Guatemala debe adoptar medidas alternativas a la institucionalización con el fin de disminuir la población de niñas y niños institucionalizados bajo medidas de protección jurídicas. En este sentido, solicitaron la adopción de una norma que regule el sistema de protección de niñas y niños, cumpliendo con los estándares internacionales en la materia. Para ello, señalaron que es necesario que el Estado implemente un programa permanente de capacitación para operadoras y operadores de justicia sobre estándares internacionales en materia de institucionalización de niñas y niños, sistemas de protección de la niñez e interés superior del niño.

El **Estado** se comprometió a favorecer el fortalecimiento de la institucionalidad estatal que ejecute todo los temas vinculados a la protección de la niñez. En este sentido, señaló que para hacer frente al tema de supervisión y fortalecimiento de capacidades de control y fiscalización en materia de institucionalización de niñas y niños, apoyará al CNA en los procesos de fortalecimiento institucional y normativo que le permita contar con los recursos necesarios para la adecuada fiscalización de hogares. Finalmente, se comprometió a continuar impartiendo dentro de la COPREDEH un programa permanente de capacitación para operadores de justicia que incluya estándares internacionales en materia de institucionalizaciones, sistema de protección de la niñez y adolescencia e interés superior del niño.

Este Tribunal valora positivamente la voluntad manifestada por el Estado con respecto a estas medidas solicitadas por los representantes. Esta Corte recuerda que concluyó que el Estado había incumplido su obligación de supervisar y fiscalizar instituciones como la Asociación Los Niños de Guatemala donde fueron internados los hermanos Ramírez, lo cual había contribuido a la arbitrariedad de la institucionalización de Osmín Tobar Ramírez (supra párrs. 0 a 0). Por tanto, este Tribunal considera oportuno ordenar, como garantía de no repetición, que el Estado de Guatemala cree e implemente un programa nacional efectivo para garantizar una adecuada supervisión, fiscalización y control de la institucionalización de niñas y niños. Dentro de estas medidas, el Estado deberá, como mínimo: (i) brindar capacitaciones constantes, periódicas y actualizadas a los funcionarios estatales y operadores de justicia que intervienen en los procesos de institucionalización o acogimiento residencial de niñas y niños, así como empleados de instituciones privadas en quienes se delegue el cuidado y protección de niñas y niños en instituciones de acogimiento residencial, para lo cual, además, deberá censar y llevar un registro actualizado de todas las instituciones, centros o asociaciones que lleven a cabo estas funciones; (ii) garantizar que el Consejo Nacional de Adopciones cuente con los recursos económicos y logísticos

necesarios para hacer frente de manera efectiva a las nuevas modalidades en las que operan las redes de trata y tráfico de niñas y niños institucionalizados; (iii) asegurar, mediante revisiones periódicas, que la institucionalización de niñas y niños no conlleve una restricción abusiva de su libertad ambulatoria, que pueda llegar a constituir una privación de su libertad, conforme a los estándares establecidos en el capítulo VIII-3 de esta Sentencia, y (iv) garantizar la desinstitucionalización progresiva de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo su cuidado, previendo y aplicando medidas alternativas a la institucionalización. Para el cumplimiento de esta medida el Estado deberá acreditar la creación de este programa, así como su puesta en funcionamiento, de manera efectiva.

Otras medidas solicitadas

La **Comisión** recomendó adoptar las medidas de no repetición necesarias, incluyendo medidas legislativas y de otra índole para asegurar que tanto en su regulación como en la práctica, las adopciones en Guatemala se ajusten a los estándares internacionales establecidos en el presente informe.

Los **representantes** solicitaron que se ordene al Estado: (i) entregar viviendas a cada una de las víctimas de manera que puedan contar con mejores condiciones para reconstruir sus proyectos de vida en condiciones dignas en Guatemala; (ii) la creación de una Comisión de Búsqueda de niñas y niños víctimas de trata de personas; (iii) otorgar una beca de estudios universitarios a Osmín Tobar Ramírez; (iv) sufragar dos vuelos anuales para que Osmín Tobar Ramírez pueda visitar a su familia adoptiva; (v) garantizar asistencia médica a las víctimas, para atender sus padecimientos físicos; (vi) fortalecer las capacidades de atención, control y fiscalización del CNA en los procesos de adopción, por medio de la descentralización de sus servicios y la dotación de recursos suficientes; (vii) implementar un programa permanente de capacitación a operadores de justicia sobre estándares internacionales en materia de adopciones y trata de niñas y niños con fines de adopción; (viii) reformar el artículo 202 Ter establecido en el Código Penal para que se establezca el delito de trata de personas como un delito de lesa humanidad, permanente en tanto no se establezca el paradero de las víctimas, y por tanto imprescriptible; (ix) el fortalecimiento de las instituciones de persecución del delito de trata con fines de adopción, de manera que puedan trabajar de forma descentralizada, sean dotadas de mayores recursos económicos y se nombre a un mayor número de fiscales y auxiliares, y (x) que Guatemala ratifique la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores.

El **Estado** alegó que: (i) era improcedente la petición de viviendas, por ausencia de un nexo causal con las violaciones ocurridas; (ii) se comprometía a “impulsar acciones tendientes a coordinar” la “Creación de una Comisión de Búsqueda de Niñez Desaparecida” que incluya no solo los casos de adopción si no por otras causas, a través de la COPREDEH; (iii) estaba anuente a otorgar una beca de estudios a Osmín Tobar Ramírez dentro del país; (iv) no era viable sufragar gastos de transporte aéreo para mantener el vínculo con la familia adoptiva; (v) no era posible encontrar un nexo causal entre los daños cometidos y las enfermedades que sufren la señora Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo, sin embargo, “como manifestación de la buena voluntad del Estado”, se comprometía a brindar atención médica a ambos padres por medio de los servicios hospitalarios del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS); (vi) se comprometía a favorecer el fortalecimiento de la institucionalidad estatal que ejecute todo los temas vinculados a la protección de la niñez, así como apoyaría al CNA en los procesos de fortalecimiento institucional y normativo que le permitan contar con los recursos necesarios para el seguimiento adecuado de procesos de adopción; (vii) la CNA y la COPREDEH han iniciado procesos formativos, a través de un diplomado, que incluye estándares internacionales en materia de adopciones y la trata de personas con fines de adopción y se comprometía a continuar impartiendo un programa permanente de capacitación para operadores de justicia sobre estos temas; (viii) la doctrina penal establece que la imprescriptibilidad de los delitos se regula por medio de la adopción de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que así lo establecen y que, en caso contrario se aplican las normas generales de Derecho Penal, que establecen la “irretroactividad” de

la Ley Penal y “la prescripción”, principios que además rigen el debido proceso y que están establecidas a nivel constitucional; (ix) trasladaría a la Fiscal General y Jefa del Ministerio Público la solicitud para fortalecer a la Fiscalía contra la Trata de Personas y la unidad de investigación correspondiente, pero indicó que no era posible que dicha unidad trabajara de forma descentralizada porque el Ministerio Público es una entidad autónoma única e indivisible, y (x) se comprometía a “iniciar gestiones para que se incluya en la agenda de Política Internacional de Guatemala la posibilidad de ratificar la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”.

Este Tribunal recuerda que las medidas de reparación deben tener un nexo causal con los hechos del caso (supra párr. 0), por lo cual estima que no corresponde ordenar al Estado otorgar las viviendas solicitadas por los representantes, la creación de una comisión de búsqueda de niñas y niños víctimas de trata de personas o el otorgamiento de una beca universitaria o gastos por transporte aéreo a Osmín Tobar Ramírez. Con respecto a las demás medidas solicitadas, la Corte toma nota de la voluntad manifestada por el Estado para implementar o impulsar algunas de las medidas, pero considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en este capítulo resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por las víctimas. Por tanto, no estima necesario ordenar dichas medidas adicionales, sin perjuicio de que el Estado decida adoptarlas y otorgarlas a nivel interno.

Indemnizaciones compensatorias

F.1 Daño material

Los **representantes** solicitaron que se considere, como daño emergente, la deuda cercana a los USD \$30.000,00 que tuvo que adquirir Osmín Tobar Ramírez para estudiar en los Estados Unidos de América, que no ha podido pagar y que se encuentra vigente. Asimismo, señalaron que Osmín ha tenido que sufragar los gastos de sus pasajes aéreos a Guatemala, con el fin de reencontrarse con sus padres biológicos en mayo de 2011 y en noviembre de 2015, los que tuvieron un costo de USD \$900 y USD \$300, respectivamente. Adicionalmente, solicitaron que se considere que, desde el inicio del proceso de declaratoria de abandono, los padres se movilizaron incansablemente para intentar revertir las decisiones que vulneraron sus derechos y libertades fundamentales y las de sus hijos, al igual que para buscar justicia por las violaciones cometidas, lo que implicó numerosas horas de dedicación, muchas de las cuales rebajaban de sus tiempos laborales, en el caso de la señora Ramírez Escobar como tramitadora y en el caso del señor Tobar Fajardo como conductor. Además, señalaron que el señor Tobar Fajardo no pudo trabajar por cuatro meses en 2001 como consecuencia del atentado que sufrió. Por tanto, solicitaron que se ordene al Estado el pago de lucro cesante, en equidad, por estos gastos a Flor de María Ramírez Escobar y a Gustavo Tobar Fajardo.

El **Estado** sostuvo que no observaba nexo causal con relación al pago de la deuda contraída por Osmín Tobar Ramírez en los Estados Unidos de América sobre sus estudios universitarios y que podía reconocer los gastos de pasajes aéreos que se justificaran con los debidos comprobantes de pago. Resaltó que no se han presentado los documentos que respalden los daños reclamados. Señaló que los padres biológicos no sufrieron ningún tipo de incapacidad u obstáculo que les impidiera realizar sus labores por los hechos del presente caso ni los representantes han indicado cómo estos hechos les afectó su capacidad de tener un ingreso fijo.

Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia que el daño material supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”⁶²⁵.

⁶²⁵ *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil, supra*, párr. 208.

Con respecto a las cantidades solicitadas a favor de Osmín Tobar Ramírez, en primer lugar, la Corte considera que no existe un nexo causal entre la deuda contraída para el pago de sus estudios universitarios y las violaciones declaradas en esta Sentencia. Por las mismas razones, este Tribunal no considera que corresponda pagar una cantidad por concepto de pérdida de ingresos a sus padres. No obstante, estima que sí corresponde indemnizar a las víctimas, bajo el concepto de daño emergente, por los gastos incurridos como consecuencia de este caso, las diligencias que tuvieron que llevar a cabo para obtener justicia e intentar la devolución de los hermanos Ramírez, así como para el reencuentro de la familia con Osmín Tobar Ramírez. En este sentido, la Corte fija en equidad las siguientes cantidades, por concepto de daño emergente, las cuales deberán ser pagadas por el Estado a cada una de las víctimas: USD \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a Osmín Tobar Ramírez, USD \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a Flor de María Ramírez Escobar y USD \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a Gustavo Tobar Fajardo.

F.2 Daño inmaterial

Los **representantes** solicitaron reparar el daño inmaterial o moral mediante la cancelación de USD \$100.000,00 a cada una de las víctimas en atención a las circunstancias del caso, las violaciones cometidas, los sufrimientos ocasionados, el tiempo transcurrido, la denegación de justicia, la afectación a los proyectos de vida, así como las restantes consecuencias de orden inmaterial sufridas.

El **Estado** alegó que las otras medidas de no repetición ofrecidas conllevan un referente económico significativo, por lo que se debía priorizar las reparaciones de orden social que faciliten la no repetición de dichos hechos, contrario a lo que pretende la “concepción materialista del homo economicus”. Consecuentemente, el Estado argumentó que en el presente caso se han adoptado medidas concretas que además de atender las aspiraciones y reivindicaciones de la familia buscan una reforma institucional destinada a la no repetición de los hechos acaecidos para las niñas y niños en situación de vulnerabilidad en Guatemala.

La jurisprudencia internacional ha establecido que la sentencia constituye per se una forma de reparación⁶²⁶. No obstante, este Tribunal ha desarrollado el concepto de daño inmaterial y ha establecido que este “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”⁶²⁷.

La Corte recuerda que determinó en este caso que el Estado violó la integridad personal de las víctimas, en virtud de los sufrimientos ocasionados como consecuencia de la separación arbitraria de la familia y las posteriores adopciones internacionales de los hermanos Ramírez (supra párrs. 0 a 0, 0 a 0 y 0 a 0). En virtud de los sufrimientos y aflicciones padecidas a raíz de todas las violaciones declaradas en este caso, la denegación de justicia, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes circunstancias del presente caso, la Corte considera pertinente fijar, en equidad, por concepto de daño inmaterial, la cantidad de USD \$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada una de las víctimas: Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez.

⁶²⁶ Cfr. *Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 35, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil, supra*, párr. 197.

⁶²⁷ *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77*, párr. 84, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú, supra*, párr. 334.

Costas y gastos

Los **representantes** solicitaron que se reintegre a las víctimas los gastos incurridos a lo largo del proceso de declaratoria de abandono, en equidad, en tanto no han conservado los recibos de estos gastos. Además, solicitaron que se reintegrara a CEJIL la cantidad de USD \$43.479,75 por concepto de salarios y viajes realizados para la tramitación del presente caso y los gastos incurridos en el trámite del caso ante la Corte⁶²⁸. Asimismo, indicaron que la organización El Refugio “manif[estó] su deseo de renunciar al pago de gastos y costas”.

El **Estado** tomó nota de la renuncia expresa del pago de costas y gastos de la Asociación El Refugio e indicó que “reconoce” los gastos por concepto de viajes incurridos por CEJIL; pero alegó que los salarios previstos y el gran número de profesionales que han apoyado el caso a la largo de los últimos diez años no era justificable, en comparación con lo que devengan los abogados guatemaltecos por el mismo trabajo. Además, solicitó que no se consideren los gastos futuros solicitados por los representantes por inciertos. Por último, solicitó que no se le otorguen a las víctimas los gastos incurridos por sus representantes en el trámite interno, por no constituir un gasto en el que ellos incurrieron.

La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia⁶²⁹, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable⁶³⁰.

Este Tribunal ha señalado que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte⁶³¹. Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los

⁶²⁸ En su escrito de solicitudes y argumentos, pidieron que se pague la cantidad de USD \$3.395,09 por concepto de viajes realizados por CEJIL y USD \$31.661,85 por concepto de salarios, para un total de USD \$ 35.056,94 por concepto de gastos, a ser reintegrados directamente a CEJIL. En sus alegatos finales, actualizaron dicho monto a USD \$47.117,05 por los gastos del trámite ante la Corte posteriores a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos. Después de esto, al remitir los anexos de sus alegatos finales escritos, indicaron que “renuncia[ban] al reintegro de [ciertos] montos correspondientes al envío de [dos] peritajes, y los honorarios de [un abogado]”. Por tanto, señalaron que el monto total de costas y gastos generado durante todo el proceso es de USD \$43.479,75.

⁶²⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, supra, párr. 42, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, supra, párr. 214.

⁶³⁰ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, supra, párr. 214.

⁶³¹ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*, supra, párr. 82, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*, supra, párr. 243.

mismos⁶³².

En cuanto a los gastos incurridos por las víctimas en el proceso interno, la Corte considera que estos rubros ya fueron cubiertos por el monto otorgado como daño emergente supra, por lo cual no estima procedente otorgar una cantidad adicional por estos motivos.

Respecto de los gastos incurridos por CEJIL, la Corte constata que los representantes demostraron haber incurrido en gastos relacionados con este caso por una cantidad aproximada de USD \$28.000,00 (veintiocho mil dólares de los Estados Unidos de América), en virtud de los gastos generados para la audiencia del caso ante la Corte, viajes realizados a Guatemala y los Estados Unidos para la documentación del caso, así como gastos asociados a la certificación, producción y traducción de peritajes. Por otra parte, si bien los representantes aportaron prueba sobre los salarios del personal de la organización, en algunos casos no indicaron quiénes serían las personas o abogadas o abogados que habrían trabajado en el caso y, en otros, no habrían aportado las planillas del correspondiente mes y año en que alegaron se trabajó en algún aspecto del caso. Si bien por estas razones la Corte no puede verificar la cantidad precisa en que se incurrió por concepto de salarios profesionales para el seguimiento y litigio del caso, este Tribunal considera que ello constituye un gasto necesario y razonable, por lo cual lo tomará en cuenta en el monto que se fija a continuación. Al respecto, la Corte ordena que el Estado reintegre a CEJIL, por concepto de costas y gastos, la cantidad de USD \$45.000,00 (cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América). En la etapa de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer el reembolso por parte del Estado a las víctimas o a sus representantes de gastos posteriores razonables y debidamente comprobados⁶³³.

Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

En el presente caso, mediante Resolución de 11 de abril de 2017, el Presidente de la Corte otorgó, con cargo al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte, el apoyo económico necesario para cubrir los gastos de viaje y estadía necesarios para que Gustavo Tobar Fajardo, Osmín Tobar Ramírez y el perito Jaime Tecú pudieran participar en la audiencia pública, así como los gastos razonables de formalización y envío del affidavit de Flor de María Ramírez Escobar.

El 12 de octubre de 2017, fue remitido al Estado un informe de erogaciones según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el funcionamiento del referido Fondo. De esta forma, el Estado tuvo la oportunidad de presentar sus observaciones sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de USD \$2.082,79 (dos mil ochenta y dos dólares con setenta y nueve centavos de los Estados Unidos de América). Sin embargo, Guatemala no presentó observaciones al respecto.

En razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia y del cumplimiento de los requisitos para acogerse al Fondo de Asistencia de la Corte, este Tribunal ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo de la cantidad de USD \$2.082,79 (dos mil ochenta y dos dólares con setenta y nueve centavos de los Estados Unidos de América) por los gastos incurridos. Este monto deberá ser reintegrado en el plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

⁶³² Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, supra, párr. 277, y **Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil**, supra, párr. 215.

⁶³³ Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 291, y *Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras*, supra, párr. 224.

El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

En caso de que los beneficiarios hayan fallecido o fallezcan antes de que les sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que se encuentre vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera guatemalteca solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daños materiales e inmateriales, y como reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

En caso de que el Estado incurriera en mora, incluyendo en el reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Guatemala.

X PUNTOS RESOLUTIVOS

Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

Por unanimidad,

Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que

El Estado es responsable por la violación de la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida familiar, las garantías judiciales y el derecho a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 8.1,

11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de este último, en los términos de los párrafos 0 a 0 y 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable por la violación al derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 11.2 y 17.1 de la misma, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de este último, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable de la violación de la garantía judicial de plazo razonable, reconocida en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1, 11.2 y 17.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de este último, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable por la violación de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar y a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la Convención en perjuicio de este último, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable por la falta de investigación de las irregularidades cometidas en el proceso de separación de la familia Ramírez y las posteriores adopciones internacionales, en violación del derecho a acceso a la justicia, derivado de una interpretación conjunta de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 7.1 de la Convención, en relación con los artículos 11.2, 17.1, 19, 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio de Osmín Tobar Ramírez, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable por la violación del derecho a la identidad y el derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 19 del mismo tratado, en perjuicio de Osmín Tobar Ramírez, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la Convención en perjuicio de este último, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para facilitar y contribuir a una restitución de los vínculos familiares entre Osmín Tobar Ramírez y sus padres, incluyendo brindar el tratamiento psicológico, psiquiátrico y apoyo terapéutico que requieran las víctimas y becas para el estudio de los idiomas inglés y español, así como deberá hacer un esfuerzo serio, multidisciplinario y de oficio por iniciar, propiciar y, en su caso, continuar una vinculación de Flor de María Ramírez Escobar y Osmín Tobar Ramírez con J.R., de conformidad con lo establecido en los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado debe adoptar, de oficio, todas las medidas adecuadas y necesarias para modificar la partida de nacimiento de Osmín Tobar Ramírez, de manera que se le restituyan los vínculos legales familiares y demás derechos surgidos al momento de su nacimiento, así como el nombre y apellido y otros datos personales, de conformidad con los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado debe iniciar y conducir eficazmente las investigaciones penales, administrativas y disciplinarias que correspondan por los hechos de este caso y, en su caso, determinar y sancionar a los responsables, de conformidad con lo establecido en los párrafos 0 y 0 de esta Sentencia.

El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, de conformidad con lo establecido en el párrafo 0 de esta Sentencia.

El Estado debe realizar un documental sobre los hechos del presente caso, el contexto en el cual se desarrollaron y las violaciones encontradas en la Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 0 de esta Sentencia.

El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 0 de esta Sentencia, de conformidad con lo establecido en dicho párrafo y los párrafos 0 y 0 de este Fallo.

El Estado debe adoptar las medidas necesarias para crear e implementar un programa nacional efectivo para garantizar una adecuada supervisión, fiscalización y control de la institucionalización de niñas y niños, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el párrafo 0 de esta Sentencia.

El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 0, 0 y 0 de la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los referidos párrafos y de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos de lo establecido en los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado debe rendir al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Presidente

Humberto A. Sierra Porto

Elizabeth Odio Benito

Eugenio Raúl Zaffaroni

L. Patricio Pazmiño Freire

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

do y Osmín Tobar Ramírez. Asimismo, declaró responsable al Estado por la violación del derecho a la integridad personal de las víctimas, la ausencia de una investigación de las irregularidades cometidas en el proceso de separación de la familia y la violación de los derechos a la libertad personal, la identidad y el nombre de Osmín Tobar Ramírez. (CORTE IDH, 09 de marzo de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas).

Tribunal: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso: Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala

Delito: Violación de la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida familiar; del derecho a la protección de la familia; de las garantías judiciales y protección judicial; de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar y a la protección de la familia; del derecho a acceso a la justicia; del derecho a la libertad personal; del derecho a la identidad; del derecho al nombre; del derecho a la integridad personal.

Norma convencional asociada: CADH ART.1.1; CADH ART.2; CADH ART.5; CADH ART.8; CADH ART.8.1; CADH ART.11.2; CADH ART.17.1; CADH ART.18; CADH ART.19; CADH ART.25; CADH ART.25.1.

Tema: Principios y garantías en el sistema procesal en el CPP; garantías constitucionales; recursos.

Descriptor: abandono de niños; debido proceso; derecho a la libertad personal y seguridad individual; derechos del niño; derechos fundamentales; garantías.

SINTEISIS: Desde inicios de los años 90 hasta finales de la primera década de los años 2000, las adopciones internacionales representaron un negocio muy lucrativo en Guatemala. El presente caso se enmarcó en un contexto de serias irregularidades en los procesos de adopción de niñas y niños guatemaltecos, favorecido por una debilidad institucional de los órganos de control y una normativa flexible e inadecuada que facilitó la formación de redes y estructuras de delincuencia organizada dedicadas al "lucrativo" negocio de las adopciones internacionales. Osmín Tobar Ramírez, de siete años, y J.R., su hermano menor de año y medio, fueron separados de su familia e internados en una

casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala el 9 de enero de 1997, luego de que se recibiera una denuncia anónima de que los niños habrían sido abandonados por su madre, Flor de María Ramírez Escobar. Al día siguiente de ser retirados del hogar, la madre de los niños, compareció ante el juzgado respectivo, pero no se le permitió verlos ni se le informó sobre su paradero. El juzgado competente declaró a los hermanos Ramírez en situación de abandono el 6 de agosto de 1997, confirió su tutela legal a la Asociación Los Niños de Guatemala y ordenó que dicha institución los incluyera dentro de los programas de adopción que patrocinaba. Los hermanos Ramírez fueron adoptados por dos familias estadounidenses distintas en junio de 1998. Ambos procedimientos de adopción se realizaron ante el mismo notario por el mismo abogado contratado por ambas familias. El notario concedió dichas adopciones el 2 de junio de 1998. En diciembre de 1998, el padre de Osmín, Gustavo Tobar Fajardo presentó un recurso de revisión contra la declaratoria de abandono, entre otras cosas, porque aún quedaban pendientes de resolver varios de los argumentos de la señora Ramírez Escobar. Muchos años después, el señor Tobar Fajardo contactó a su hijo, Osmín Tobar Fajardo, por la red social Facebook en 2009. A partir de entonces mantuvieron comunicación de forma cotidiana, aunque con cierta dificultad por las diferencias de idioma. En mayo de 2011, Osmín viajó por un mes a Guatemala y se reencontró con su familia biológica y, en noviembre de 2015, decidió mudarse a Guatemala, donde vive actualmente con su padre. La señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo no han tenido contacto con J.R. desde que fue separado de la familia (extracto de los hechos contenidos en el resumen oficial del caso emitido por la CIDH).

**TEXTO COMPLETO:
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*
CASO RAMÍREZ ESCOBAR Y OTROS VS. GUATEMALA
SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 2018
(Fondo, Reparaciones y Costas)**

En el caso Ramírez Escobar y otros,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “este Tribunal”), integrada por los siguientes Jueces:

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Presidente;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Elizabeth Odio Benito, Jueza;
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez; y
L. Patricio Pazmiño Freire, Juez;

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 62, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento” o “Reglamento de la Corte”), dicta la presente

* Los Jueces Eduardo Vío Grossi y Roberto F. Caldas no participaron en la deliberación y firma de esta Sentencia por motivos de fuerza mayor, lo cual fue aceptado por el Pleno.

Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

TABLA DE CONTENIDO

- I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA
- II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE
- III. COMPETENCIA
- IV. RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL
- V. CONSIDERACIÓN PREVIA SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE J.R.
- VI. PRUEBA
- VII. HECHOS
- VIII. FONDO
- VIII-1. DERECHO A LA VIDA FAMILIAR Y A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA, DERECHOS DEL NIÑO, GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO
- VIII-2. PROHIBICIÓN DE TRATA DE PERSONAS, GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS
- VIII-3. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO
- VIII-4. DERECHO AL NOMBRE DE OSMÍN TOBAR RAMÍREZ, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS
- VIII-5. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS
- IX. REPARACIONES
- X. PUNTOS RESOLUTIVOS

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

El caso sometido a la Corte. – El 12 de febrero de 2016, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso Hermanos Ramírez y familia contra la República de Guatemala (en adelante “el Estado” o “Guatemala”). De acuerdo a la Comisión, el caso se relaciona con la adopción internacional, mediante trámite notarial, de los niños Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R.⁶³⁴, de siete y dos años de edad respectivamente, en el mes de junio de 1998, tras la institucionalización de los dos hermanos desde el 9 de enero de 1997 y la posterior declaratoria de un supuesto estado de abandono. La Comisión determinó que, tanto la decisión inicial de institucionalización

⁶³⁴ En el presente caso, la Corte concedió la reserva de identidad solicitada por los representantes a favor del segundo hijo de Flor de María Ramírez Escobar y su familia adoptiva, por lo cual, se utilizarán las siglas “J.R.” para referirse al segundo hijo de la señora Ramírez Escobar, “T.B.” para referirse a su padre adoptivo, “J.B.” para referirse a su madre adoptiva, así como “matrimonio B.” o “familia B.” cuando se haga referencia a la pareja o a la familia adoptiva de J.R. de forma conjunta.

como la declaratoria judicial del estado de abandono, no cumplieron con las obligaciones sustantivas y procesales mínimas para poder ser consideradas acordes con la Convención Americana. Las presuntas víctimas en este caso son Osmín Ricardo Tobar Ramírez y sus padres biológicos, Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo. El carácter de presunta víctima de J.R. y su participación en el presente caso se examina y determina en el capítulo V de esta Sentencia.

Trámite ante la Comisión. – El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

Petición. – El 1 de agosto de 2006, la Asociación Casa Alianza, el Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) (en adelante “los representantes”) presentaron la petición inicial, en representación de las presuntas víctimas.

Informe de Admisibilidad.- El 19 de marzo de 2013, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 8/13⁶³⁵.

Informe de Fondo. – El 28 de octubre de 2015, la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 72/15, en el cual llegó a una serie de conclusiones y formuló varias recomendaciones al Estado:

Conclusiones. – La Comisión concluyó que el Estado de Guatemala era responsable por la violación de los artículos 5, 7, 8, 11, 17, 18, 19 y 25 de la Convención Americana, en relación a los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Osmín Ricardo Tobar Ramírez, J.R., Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo.

Recomendaciones. – En consecuencia, la Comisión hizo al Estado una serie de recomendaciones, en relación con:

Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el informe tanto en el aspecto material como moral.

Efectuar, a la mayor brevedad, una búsqueda seria, en la cual realice todos los esfuerzos para determinar el paradero de J.R..

Establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre la señora Flor de María Ramírez Escobar y el señor Gustavo Tobar Fajardo con los niños Ramírez, según los deseos de estos últimos y tomando en cuenta su opinión.

El Estado debe brindar, de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas que así lo soliciten.

Disponer las medidas administrativas, disciplinarias o penales correspondientes frente a las acciones u omisiones de los funcionarios estatales que participaron de los hechos del presente caso.

Adoptar las medidas de no repetición necesarias, incluyendo medidas legislativas y de otra índole para asegurar que tanto en su regulación como en la práctica, las adopciones en Guatemala se ajusten a los estándares internacionales establecidos en el informe.

Notificación del Informe de Fondo. – El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 12 de noviembre de 2015 otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Luego de una prórroga, el Estado de Guatemala remitió un escrito el 8 de febrero de 2016, mediante el

⁶³⁵ Cfr. CIDH, Informe No. 8/13, Petición 793-06, Admisibilidad, *Hermanos Ramírez y familia*, Guatemala, 19 de marzo de 2013.

cual rechazó las conclusiones del Informe de Fondo e indicó, entre otras cosas, que no procedía otorgar ningún tipo de reparación a las víctimas, debido a que el Estado “[había] garantiz[ado] en todo momento los derechos humanos de los hermanos Ramírez, toda vez que buscó el bien superior de ellos, frente a la necesidad de ser integrados a una familia”.

Sometimiento a la Corte. – El 12 de febrero de 2016 la Comisión sometió el presente caso a la Corte “por la necesidad de obtención de justicia para las víctimas del caso”. La Comisión designó como delegados al Comisionado Enrique Gil Botero y al Secretario Ejecutivo Emilio Álvarez Icaza, así como a las señoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta y Silvia Serrano Guzmán y el señor Erick Acuña Pereda, como asesoras y asesor legales.

Solicitudes de la Comisión Interamericana. – Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó a este Tribunal que concluyera y declarara la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por las violaciones contenidas en su Informe de Fondo y que se ordenara al Estado, como medidas de reparación, las recomendaciones incluidas en dicho informe (supra párr. 0)

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

Notificación al Estado y a los representantes. – El sometimiento del caso fue notificado a los representantes de las presuntas víctimas y al Estado el 29 de marzo y 21 de abril de 2016, respectivamente.

Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. – El 30 de mayo de 2016 la Asociación El Refugio de la Niñez en Guatemala y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) (en adelante “los representantes”) presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), conforme a los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. Los representantes coincidieron sustancialmente con los alegatos de la Comisión y solicitaron a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los mismos artículos de la Convención Americana alegados por la Comisión. Adicionalmente, alegaron la violación de la prohibición de la esclavitud y servidumbre (artículo 6 de la Convención) en perjuicio de los hermanos Ramírez, así como del derecho de igualdad ante la ley y de la prohibición de la discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención) en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y los hermanos Ramírez. Finalmente, solicitaron que se ordenara al Estado adoptar diversas medidas de reparación y el reintegro de determinados costas y gastos.

Fondo de Asistencia Legal. – Mediante Resolución de 14 de octubre de 2016, el Presidente de la Corte declaró procedente la solicitud presentada por las presuntas víctimas, a través de sus representantes, para acogerse al Fondo de Asistencia Legal de la Corte⁶³⁶.

Escrito de contestación. – El 23 de noviembre de 2016 el Estado presentó ante la Corte su escrito de contestación al sometimiento del caso por parte de la Comisión y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación”)⁶³⁷. En dicho escrito, el Estado reconoció

⁶³⁶ Cfr. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas*. Resolución del Presidente de la Corte de 14 de octubre de 2016. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/Ramirezescobar_fv_16.pdf

⁶³⁷ El 21 de abril de 2016 el Estado designó como Agentes a Carlos Rafael Asturias Ruiz, Steffany Rebeca Vásquez Barillas y Cesar Javier Moreira Cabrera. Posteriormente, en su escrito de contestación el 23 de noviembre de 2016 indicó que Guatemala sería representado en este caso por el Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), el

algunas de las violaciones alegadas, se opuso a otras y respondió a las solicitudes de reparación.

Observaciones al reconocimiento parcial de responsabilidad.- El 9 de enero de 2017 la Comisión y los representantes presentaron sus observaciones al reconocimiento parcial de responsabilidad realizado por el Estado.

Audiencia Pública. – El 11 de abril de 2017 el Presidente emitió una Resolución mediante la cual convocó al Estado, a los representantes y a la Comisión Interamericana a la celebración de una audiencia pública, respecto del fondo, reparaciones y costas, para escuchar los alegatos finales orales de las partes y las observaciones finales orales de la Comisión respecto de dichos temas⁶³⁸. Asimismo, mediante dicha Resolución, se ordenó recibir las declaraciones ante fedatario público (afidávits) de una presunta víctima, un testigo y nueve peritos. Posteriormente, ante la solicitud del Estado, también se ordenó recibir la declaración de otro testigo mediante afidávit⁶³⁹. Los afidávits fueron presentados por los representantes los días 12 y 16 de mayo de 2017, y por la Comisión y el Estado el 17 de mayo de 2017. Adicionalmente, mediante la referida Resolución, se convocó a declarar en la audiencia pública a dos presuntas víctimas y un perito. La audiencia pública se celebró el 22 de mayo de 2017 durante el 118 Período Ordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en su sede⁶⁴⁰. En el curso de dicha audiencia, los Jueces de la Corte solicitaron cierta información y explicaciones a las partes y a la Comisión.

Alegados hechos supervenientes.- El 16 de mayo de 2017 los representantes presentaron información sobre alegados hechos supervenientes. El Estado presentó sus observaciones sobre estos hechos en sus alegatos finales escritos (infra párr. 0). La Comisión no presentó observaciones al respecto.

Amicus curiae. – El Tribunal recibió un escrito en calidad de amicus curiae por parte de Clinic on Policy Advocacy in Latin America de New York University⁶⁴¹ sobre “las adopciones internacionales ilegales que se desarrollaron en Guatemala después del conflicto, explotando a niños y sus familias” y “los estereotipos en torno a la pobreza, género y orientación sexual usados para justificar la intervención estatal en la familia”.

señor Víctor Hugo Godoy, y por la Directora Ejecutiva de COPREDEH, la señora María José Ortiz Samayoa. El 26 de septiembre de 2017 Guatemala informó de la designación del nuevo Presidente de COPREDEH, el señor Jorge Luis Borrayo Reyes. El 6 de noviembre de 2017 informó de la designación del nuevo Director Ejecutivo de COPREDEH, el señor Felipe Sánchez González. Por tanto, la Corte entiende que, al momento de emisión de esta Sentencia, los Agentes del Estado para el presente caso son Jorge Luis Borrayo Reyes, Presidente de COPREDEH, y Felipe Sánchez González, Director Ejecutivo de COPREDEH.

⁶³⁸ Cfr. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Convocatoria de audiencia*. Resolución del Presidente de la Corte de 11 de abril de 2017. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/Ramirez_11_04_17.pdf.

⁶³⁹ El testigo propuesto por el Estado, Erick Erick Benjamín Patzán Jiménez, fue convocado a declarar en la audiencia pública en la Resolución del Presidente de 11 de abril de 2017. Sin embargo, el 9 de mayo de 2017 el Estado informó que “no c[ontaba] con los recursos suficientes y necesarios para sufragar los gastos de traslado” de Erick Benjamín Patzán, por lo que solicitó que presentara su declaración mediante fedatario público. El 12 de mayo de 2017, mediante notas de Secretaría, se informó a las partes y a la Comisión que, ante la imposibilidad de comparecencia del señor Erick Benjamín Patzán en la audiencia pública convocada, el Presidente había dispuesto que se recibiera la declaración del testigo Patzán mediante afidávit.

⁶⁴⁰ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: los abogados de la Secretaría Ejecutiva, Silvia Serrano Guzmán y Selene Soto Rodríguez; b) por los representantes de las presuntas víctimas: de CEJIL, Marcia Aguiluz, Gisela De León Esther Beceiro, Carlos Luis Escoffé y de El Refugio de la Niñez, Monica Mayorga y Leonel Dubón, y c) por el Estado de Guatemala: el embajador Juan Carlos Orellana Juárez, el Presidente de COPREDEH, Víctor Hugo Godoy y la Directora de Seguimiento de casos internacionales de COPREDEH, Wendy Cuellar Arrecis.

⁶⁴¹ El escrito fue firmado por el Profesor Eduardo A. Bertoni y la Profesora Florencia Saulino.

Alegatos y observaciones finales escritos. – El 22 de junio de 2017 los representantes y el Estado remitieron sus alegatos finales escritos, así como determinados anexos, y la Comisión presentó sus observaciones finales escritas.

Erogaciones en aplicación del Fondo de Asistencia. – El 12 de octubre de 2017 se transmitió al Estado el informe sobre las erogaciones realizadas con cargo al Fondo de Asistencia Legal de la Corte en el presente caso y sus anexos. El Estado no presentó observaciones al respecto.

Prueba e información para mejor resolver. – Las partes presentaron la información y prueba para mejor resolver solicitada por los Jueces en la audiencia pública junto con sus alegatos finales escritos. Adicionalmente, el 24 de noviembre de 2017, el Presidente de la Corte solicitó al Estado y a los representantes la presentación de información y otra prueba para mejor resolver. Los representantes presentaron dicha información el 1 de diciembre de 2017. El Estado presentó parte de dicha información los días 1 y 20 de diciembre de 2017.

Observaciones a la información y prueba para mejor resolver y a la prueba superveniente sobre gastos. – El 27 de julio de 2017 los representantes presentaron sus observaciones a la documentación presentada por el Estado con sus alegatos finales escritos. En esa misma fecha, la Comisión informó que no tenía observaciones. El Estado no presentó observaciones a los anexos presentados por los representantes con sus alegatos finales escritos. Adicionalmente, los días 11 y 12 de diciembre de 2017, las partes y la Comisión presentaron sus observaciones a la documentación presentada el 1 de diciembre de 2017, así como el 8 de enero de 2018 los representantes presentaron sus observaciones a la documentación presentada por el Estado el 20 de diciembre de 2017.

Deliberación del presente caso. – La Corte inició la deliberación de la presente Sentencia el 9 de marzo de 2018.

III COMPETENCIA

La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que el Estado de Guatemala es Estado Parte en la Convención Americana desde el 25 de mayo de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987.

IV RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

Reconocimiento del Estado y observaciones de la Comisión y los representantes

El **Estado** realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad, indicando que “la legislación vigente en materia de adopciones en la época en que sucedieron los hechos del presente caso, no se adecuaba al corpus iuris internacional, vulnerando así los derechos humanos contenidos en la [Convención Americana]”. De acuerdo a Guatemala, sin embargo, “la legislación actual en la materia, sí se adecua a los estándares internacionales para la protección de la niñez y las adopciones como último mecanismo para la restitución de derechos de la niñez y adolescencia”. Guatemala formuló su reconocimiento alrededor de las violaciones alegadas de la siguiente forma:

Respecto a las alegadas violaciones de los artículos 5, 7 y 11 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento:

“en el presente caso, las instituciones del Estado, separaron a los niños de su madre; debido a que esta no garantizaba adecuadamente la obligación de cuidar y proteger a sus hijos. Una denuncia motivó que la Procuraduría General de la Nación (PGN) retirara a los niños de su madre por encontrarse en una situación de riesgo (sin cuidado de un adulto y desprotegidos) y fueron puestos en abrigo en una institución con el objeto de protegerlos. Estos procedimientos eran los establecidos en la Ley vigente en la época”.

el “actuar de ciertas instituciones públicas reflejadas en el informe de fondo, denota que se podría haber vulnerado [los] derecho[s] garantizado[s] en [los artículos] 7 y 11 de la [Convención] a los hermanos Ramírez, entre otras razones, [por] haber sido internados en una institución privada por diecisiete meses y privarles del contacto con sus familiares”. Además, consideró que “no obstante las acciones realizadas por las instituciones involucradas, lamenta que la legislación vigente permitiera que una declaración de abandono fuera suficiente para que los niños pudieran ser sujetos de adopción, violentando así sus derechos a una familia”.

“[t]eniendo en cuenta la conclusión de la [Comisión], la jurisprudencia de la Corte [...], el actuar de ciertas dependencias del Estado y la legislación vigente a la época, el Estado reconoce que, si bien estos aspectos ya han sido armonizados a los principios internacionales vigentes, aquella situación podría enmarcarse en una supuesta vulneración al derecho a la integridad personal (art. 5) de los Hermanos Ramírez y sus familiares, así como el derecho a la libertad personal (art. 7) y protección a la honra y de la dignidad (art. 11) a los hermanos Ramírez”.

Respecto a las alegadas violaciones de los artículos 17, 18 y 19 de la Convención:

“esta familia fue separada debido a causas de desprotección de la madre hacia los niños en su entorno. Sin embargo, la intención del Estado era la de poder restaurar el derecho a una familia a través de la adopción. El Estado de Guatemala, reconoce que esta interpretación vulneraba los derechos a la familia y que no se aplicaban los preceptos que indican que se debe priorizar el entorno o núcleo familiar para al adecuado desarrollo de la niñez y el respeto al derecho a una familia”.

“al vulnerar sus derechos de integridad y familia también se vulneró su derecho al [n]ombre”. “El Estado reconoce que la familia, el nombre, la nacionalidad y el vínculo familiar constituyen elementos constitutivos del derecho a la identidad”.

“[e]l Estado considera que en el presente caso; efectivamente se vulneraron los derechos de los hermanos Ramírez; pues ni la familia, ni el Estado, en su carácter de garante pudieron garantizar su protección y desarrollo”.

“[a]tendiendo las actuaciones de los órganos competentes que separaron a los niños de la madre biológica, el haberlos internado en una institución privada y más adelante permitir su adopción internacional y radicarse fuera del país, se vulneraron todos los derechos citados en los artículos 17, 18 y 19[,] en perjuicio de los hermanos Ramírez”.

Respecto a las alegadas violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención:

“[e]l Estado reconoce y lamenta que, si bien se encontraban en la legislación procesos judiciales previamente establecidos, y existían los medios de impugnación correspondientes; los mismos al ser presentados fueron mal diligenciados por parte de los juzgadores y no fueron resueltos conforme a derecho”.

“atendiendo al compromiso internacional asumido de proteger y garantizar los derechos plasmados en la [Convención], el [E]stado lamenta que en el caso específico de los hermanos Ramírez, se vulner[ó] el derecho al debido proceso y consecuentemente los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 [de la Convención]”.

Respecto a las reparaciones, el Estado realizó consideraciones individuales con respecto a cada una de las medidas de reparación. Solicitó a la Corte tuviera en cuenta su jurisprudencia en esta materia, que el Estado ha implementado “reformas en los procesos de adopciones a través de leyes vigentes que están en armonía con los Principios y Tratados internacionales de protección de la niñez y en materia de

adopciones”, así como que “la capacidad económica del Estado de Guatemala es muy limitada”. Asimismo, si bien reconoció violaciones en perjuicio de J.R., alegó que “en el presente caso se deben considerar como titulares de derecho a la reparación [...] Osmín Ricardo Amilcar Tobar Ramírez, Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Amilcar Tobar Fajardo”, en la medida en que J.R. “no desea[ba] saber nada del presente proceso”, por lo que no debería ser considerado en las reparaciones propuestas.

En la audiencia pública reiteró sus consideraciones en cuanto a las violaciones alegadas y precisó, en cuanto a los hechos, que:

el Estado de Guatemala reconoció la responsabilidad internacional por los hechos que constan en el Informe de Fondo [...], referente a la falta de adecuación de una normativa de protección a la niñez y adolescencia que cumpla con los estándares internacionales, en cuanto al corpus juris internacional en materia de protección de la niñez y adopciones. De conformidad con lo señalado en el escrito de contestación de la demanda, en los párrafos del 14 al 23 el Estado reconoce que Osmín Ricardo y J.R. pudieron ser objeto de una violación de los derechos humanos, en lo que se refiere al artículo 5.1 sobre integridad personal, artículo 7 sobre la libertad personal y artículo 11 sobre la honra y dignidad derivado de la separación de sus padres, aun cuando en los hechos del caso no demuestran haber sido objeto de vejámenes o maltratos en la institución de abrigo.

En sus alegatos finales escritos el Estado indicó que “reitera los argumentos vertidos durante el proceso internacional por lo que corresponderá a la [...] Corte determinar las presuntas violaciones alegadas en contra del Estado conforme a las pruebas aportadas”. Asimismo, indicó que “las pruebas aportadas al proceso internacional deberán determinar la existencia del daño ocasionado, dado que las reparaciones (si éstas se ordenaran) dependerán de la gravedad de los hechos alegados como violaciones a Derechos Humanos”. Adicionalmente, aclaró que no le era atribuible responsabilidad internacional por la presunta violación de la prohibición a la esclavitud y servidumbre, consagrada en el artículo 6 de la Convención, “por no configurarse los elementos por los cuales se podría considerar que se cometió trata de personas o alguna forma contemporánea de esclavitud o servidumbre”.

La **Comisión** “valoró positivamente” el reconocimiento realizado por el Estado y consideró que “constituye un paso constructivo en el presente proceso internacional”. Sin embargo, consideró que “el reconocimiento es sumamente limitado” y que el presente caso es mucho más amplio que la mera vigencia de un marco normativo incompatible con la Convención en materia de adopciones, a lo cual parece estarlo circunscribiendo el Estado. Hizo notar que el Estado reconoció las violaciones a los artículos 5, 7 y 11 de la Convención “en términos condicionales”. Además, resaltó que “la mayoría de las violaciones” fueron reconocidas en perjuicio de los hermanos Ramírez, pero no en perjuicio de los otros miembros de la familia. De acuerdo a la Comisión, la única violación que el Estado estaría reconociendo en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo es la violación de su integridad personal, por lo cual se mantendría la controversia respecto de la violación de los derechos consagrados en los artículos 8, 11, 17 y 25 en su perjuicio. Adicionalmente, observó que, si bien el Estado no reconoció expresamente la violación del artículo 2 de la Convención, indicó que la legislación vigente en materia de adopciones en la época en que sucedieron los hechos del caso, no se adecuaba al corpus iuris internacional. De acuerdo a la Comisión, “[e]sta formulación pareciera estar dirigida a reconocer la violación del artículo 2 de la Convención”. Por último, la Comisión resaltó que “la descripción fáctica que realiza el Estado sobre las violaciones reconocidas, no incorpora la totalidad de los hechos en los términos en que fueron analizados en el Informe de Fonda a la luz de los mismos artículos”. Resaltó que, si bien el Estado invocó todos los derechos, al indicar las razones de dicho reconocimiento, Guatemala excluye múltiples elementos de hecho que fueron considerados por la Comisión y agrega algunos “afirmaciones que son ajenas” a las determinaciones del Informe de Fondo. En virtud de lo anterior, la Comisión alegó que era necesario que la Corte realizara un estudio pormenorizado de los hechos y las violaciones a la Convención Americana.

Los **representantes** alegaron que, “si bien el reconocimiento efectuado por el Estado favorece la solución del litigio y refleja una actitud positiva [...], no contribuye realmente al establecimiento de la verdad y no agota las cuestiones planteadas ante este [...] Tribunal”. Indicaron que el reconocimiento de responsabilidad por parte de Guatemala “es ambiguo, confuso y en ocasiones contradictorio” y que su actitud a lo largo de este proceso “no se condice con la existencia de un reconocimiento de responsabilidad y por lo tanto no contribuye a la reparación del daño causado”. Tomaron nota que el Estado había reconocido “de manera directa” su responsabilidad internacional respecto de la vulneración a los artículos 8, 17, 18, 19 y 25 de la Convención Americana, mientras que había negado, adoptado una postura ambigua u omitido hacer cualquier tipo de referencia respecto de las demás violaciones. Sobre las violaciones que Guatemala reconoce, señalaron entender que con ello el Estado “acept[a] su responsabilidad internacional respecto de todos los hechos que implicaron la separación arbitraria de los niños Ramírez de sus padres biológicos (todo lo relacionado con el proceso de institucionalización, el proceso de declaratoria de abandono, así como el proceso de adopción internacional), hechos que igualmente violentaron la protección especial a la que estaban sujetos así como su derecho al nombre”. En virtud de lo anterior, de acuerdo a los representantes, “la aceptación de responsabilidad que realiza el Estado abarca las graves negligencias e irregularidades ocurridas tanto en el proceso de declaratoria de abandono, en el trámite de los recursos interpuestos contra dicha declaración, y en el proceso notarial de adopción de los niños, así como la falta de investigación de las mismas”.

Asimismo, indicaron que, en tanto el Estado omitió pronunciarse sobre las violaciones alegadas de los artículos 6 y 24 de la Convención, persiste la controversia respecto de dichas violaciones. Además, alegaron que Guatemala fue ambiguo al reconocer las violaciones a los artículos 5, 7 y 11 de la Convención Americana, ya que “el Estado señala que podrían haberse configurado dichas violaciones, pero no acepta con claridad su responsabilidad respecto de estas”. Los representantes entienden que “de la ambigüedad expresada por el Estado no se puede desprender que haya una aceptación de la responsabilidad que le corresponde ante las violaciones configuradas, por ende, la controversia sobre estas subsiste”. Alegaron que, aunque el Estado reconoce a la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo como víctimas de algunas violaciones, “no reconoce su derecho a ser reparados y asume una postura revictimizante”. Alegaron que era contradictorio que el Estado acepte su responsabilidad por la violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención y a la vez continúe afirmando que la madre desprotegió a sus hijos, justificando así una decisión que claramente fue arbitraria y desconociendo el impacto que esto tuvo sobre su derecho a la familia. En virtud de lo anterior, consideraron que persiste la controversia en cuanto a las afectaciones sufridas por Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo y las consecuentes reparaciones.

Respecto de las medidas de reparación, indicaron que el Estado no reconoce la mayoría de las medidas de reparación propuestas y que la ambigüedad de su reconocimiento también alcanza las reparaciones. Señalaron que “[s]i bien las autoridades expresan tener buena voluntad, ello no se acompaña de la claridad y la contundencia necesaria para considerar que el mencionado reconocimiento tendrá efectos concretos en la vida de las víctimas del caso ni tampoco para abordar el contexto que originó las violaciones expuestas”. En definitiva, alegaron que subsiste controversia en relación a las reparaciones, ya que en los puntos que el Estado manifiesta aceptar lo propuesto, “lo hace de manera incompleta y/o ambigua, no dando certeza de la voluntad para reparar a las víctimas de manera integral”.

Consideraciones de la Corte

De conformidad con los artículos 62 y 64 del Reglamento⁶⁴², y en ejercicio de sus poderes de tutela

⁶⁴² Los artículos 62 y 64 del Reglamento de la Corte establecen: “Artículo 62. Reconocimiento: Si el demandado comunicare a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el

judicial internacional de derechos humanos, cuestión de orden público internacional, incumbe a este Tribunal velar porque los actos de reconocimiento de responsabilidad resulten aceptables para los fines que busca cumplir el sistema interamericano. Esta tarea no se limita a constatar, registrar o tomar nota del reconocimiento efectuado, o sus condiciones formales, sino que los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto, y la actitud y posición de las partes⁶⁴³, de manera tal que pueda precisar, en cuanto sea posible y en el ejercicio de su competencia, la verdad judicial de lo acontecido⁶⁴⁴. En tal sentido, el reconocimiento no puede tener por consecuencia limitar, directa o indirectamente, el ejercicio de las facultades de la Corte de conocer el caso que le ha sido sometido⁶⁴⁵ y decidir si, al respecto, hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención⁶⁴⁶. Para estos efectos, este Tribunal analiza la situación planteada en cada caso concreto⁶⁴⁷.

B.1 En cuanto a los hechos

En el presente caso, el Estado planteó su reconocimiento parcial de responsabilidad en torno a las violaciones de la Convención Americana alegadas, sin admitir de manera clara y específica cuáles hechos, descritos en el Informe de Fondo de la Comisión o en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, le daban sustento a dicho reconocimiento. En otros casos⁶⁴⁸, este Tribunal ha estimado que en supuestos como los del presente debe entenderse que el Estado aceptó los hechos que, según el Informe de Fondo —marco fáctico de este proceso—, configuran las violaciones reconocidas en los términos en que el caso fue sometido. No obstante, la Corte considera que en este caso, si bien el Estado no fue claro ni detallado, sí realizó algunas manifestaciones en cuanto a los hechos que daban sustento a su reconocimiento. Algunas de estas afirmaciones no constituyen un reconocimiento de hechos sino una versión distinta a la alegada por la Comisión y los representantes (particularmente todo lo referente a la supuesta “desprotección” de sus hijos por parte de la señora Flor de María Ramírez Escobar) (supra párr. 0.0). En la audiencia pública el Estado intentó aclarar que el reconocimiento se basaba en los hechos contenidos en el Informe de Fondo, sin embargo nuevamente limitó el reconocimiento a una parte de estos hechos haciendo referencias a las “posibles” violaciones

momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos”. “Artículo 64. Prosecución del examen del caso: La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes”.

⁶⁴³ Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 24, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 21*.

⁶⁴⁴ Cfr. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 17, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, supra, párr. 21*.

⁶⁴⁵ El artículo 62.3 de la Convención establece: “[l]a Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

⁶⁴⁶ El artículo 63.1 de la Convención establece: “[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

⁶⁴⁷ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 105, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C No. 338, párr. 22.

⁶⁴⁸ Cfr. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 16, párr. 17, y *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 24.

cometidas (supra párr. 0).

La Corte recuerda que, para considerar un acto del Estado como un allanamiento o reconocimiento de responsabilidad, su intención en este sentido debe ser clara⁶⁴⁹. Por tanto, este Tribunal entiende que el reconocimiento del Estado comprende aquellos hechos, tal cual fueron alegados por la Comisión y los representantes, que sirven de fundamento a las violaciones de derechos convencionales que el Estado reconoció sin reservas y de manera clara (infra párr. 0), así como aquellos hechos referidos por el propio Estado en su contestación de manera expresa y que coinciden con lo alegado por la Comisión y los representantes (tales como la referencia a no tener en cuenta otras opciones excepto la adopción internacional luego de la declaración de abandono y el mal diligenciamiento de los recursos) (supra párr. 0 e infra párr. 0).

En consecuencia, la Corte entiende que Guatemala reconoció los hechos referentes a (i) la legislación en materia de adopción vigente en la época de los hechos y su falta de adecuación a los estándares internacionales vigentes para Guatemala en la época de los hechos, (ii) la forma como se llevó a cabo la separación de Osmín Tobar Ramírez y J.R. de su madre, Flor de María Ramírez Escobar, aunque no los motivos de dicha separación; (iii) la institucionalización de Osmín Tobar Ramírez y J.R. inmediatamente después de la separación de su madre por un período de diecisiete meses, sin permitirles contacto con ninguno de sus familiares, pero no las demás condiciones de dicha institucionalización; (iv) la concesión de las adopciones internacionales una vez declarado el abandono de los niños; (v) la ausencia de consideración de otros familiares como opciones de cuidado antes de las adopciones internacionales, y (vi) las irregularidades cometidas por las autoridades judiciales en la resolución de los recursos interpuestos contra la declaratoria de abandono y los procedimientos de adopción.

B.2 En cuanto a las pretensiones de derecho

El Estado reconoció determinadas violaciones de manera clara y sin reservas, pero también señaló como “reconocimientos” manifestaciones realizadas de manera condicional, ambigua y confusa. Este Tribunal reitera sus consideraciones con respecto a la claridad necesaria en la manifestación de un allanamiento (supra párr. 0). Por consiguiente, teniendo en cuenta las manifestaciones expresas del Estado, así como las observaciones de los representantes y de la Comisión, la Corte considera que la controversia ha cesado respecto de la violación del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el derecho al nombre (artículo 18) y los derechos del niño (artículo 19), en perjuicio de Osmín Ricardo Tobar Ramírez y su hermano J.R., así como de las garantías judiciales (artículo 8) y la protección judicial (artículo 25), en perjuicio de Osmín Ricardo Tobar Ramírez, J.R., Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Amílcar Tobar Fajardo.

La Corte nota que el Estado no reconoció la violación del artículo 17 de la Convención en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Amílcar Tobar Fajardo, por lo que entiende que persiste la controversia por esta violación en su perjuicio. Asimismo, respecto de las manifestaciones presentadas por el Estado como un reconocimiento con carácter condicional (supra párr. 0.0), este Tribunal estima que no se les puede atribuir el carácter de un allanamiento. Dichas manifestaciones más bien constituyen pretensiones del Estado para que este Tribunal determine las violaciones a la Convención en las que habría incurrido, con base en las pruebas aportadas y los hechos reconocidos (supra párr. 0). Por tanto, también persiste la controversia con respecto a las alegadas violaciones sobre las cuales el Estado hizo manifestaciones condicionales, es decir, las violaciones respecto de los derechos a la integridad personal (artículo 5), vida privada y familiar (artículo 11) y libertad personal (artículo 7), en perjuicio de los hermanos

⁶⁴⁹ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221, párr. 28, y *Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, párr. 47.

Ramírez, Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo, respectivamente, así como de las violaciones alegadas a la prohibición de discriminación y el principio de igualdad ante la ley (artículos 1.1 y 24) y la prohibición de esclavitud y servidumbre (artículo 6), estas últimas todas negadas por el Estado (supra párr. 0).

B.3 En cuanto a las reparaciones

El Estado se comprometió a realizar o conceder algunas de las medidas de reparación, ofreció llevar a cabo “gestiones” o “impulsar” otras y se opuso al otorgamiento de las restantes. Adicionalmente, solicitó al Tribunal determinar las medidas de reparación que correspondan, con base en las violaciones encontradas y el daño que se verifique en el presente caso, tomando en cuenta su jurisprudencia en materia de reparaciones, así como las limitaciones económicas de Guatemala (supra párrs. 0 y 0). Por otra parte, si bien el Estado reconoció ciertas violaciones de la Convención Americana en perjuicio de J.R. alegó que no debía ser beneficiario de las medidas de reparación en tanto no participó en el presente caso. Por tanto, este Tribunal verifica que subsiste la controversia en relación con la determinación de las eventuales reparaciones, costas y gastos, por lo cual determinará, en el capítulo correspondiente (infra Capítulo IX), las medidas de reparación que correspondan, teniendo en cuenta las solicitudes de la Comisión y de los representantes, la jurisprudencia de esta Corte en esa materia y las respectivas observaciones del Estado.

B.4 Valoración del reconocimiento

Este Tribunal valora el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional realizado por el Estado. De igual forma, destaca el compromiso manifestado por el Estado relativo a algunas medidas de reparación solicitadas por la Comisión y los representantes, bajo los criterios que establezca la Corte. Todas estas acciones constituyen una contribución positiva al desarrollo de este proceso, a la vigencia de los principios que inspiran la Convención⁶⁵⁰ y, en parte, a la satisfacción de las necesidades de reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos⁶⁵¹.

Como en otros casos⁶⁵², la Corte considera que el reconocimiento efectuado por el Estado produce plenos efectos jurídicos de acuerdo a los artículos 62 y 64 del Reglamento de la Corte ya mencionados y que tiene un alto valor simbólico en aras de que no se repitan hechos similares. Adicionalmente, la Corte advierte que el reconocimiento de hechos y violaciones puntuales y específicos puede tener efectos y consecuencias en el análisis que haga este Tribunal sobre los demás hechos y violaciones alegados, en la medida en que todos forman parte de un mismo conjunto de circunstancias⁶⁵³.

⁶⁵⁰ Cfr. *Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38, párr. 57, y *Caso Gómez Murillo y otros Vs. Costa Rica*. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 326, párr. 46.

⁶⁵¹ Cfr. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, supra*, párr. 18, y *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 32.

⁶⁵² Cfr. *inter alia*, *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 37, y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 20, y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 32.

⁶⁵³ Cfr. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, supra*, párr. 27, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 49.

En virtud de lo anterior y de las atribuciones que le incumben como órgano internacional de protección de derechos humanos, la Corte estima necesario, en atención a las particularidades de los hechos del presente caso y la ausencia de una investigación sobre los mismos a nivel interno, dictar una sentencia en la cual se determinen los hechos ocurridos de acuerdo a la prueba recabada en el proceso ante este Tribunal, toda vez que ello contribuye a la reparación de las víctimas, a evitar que se repitan hechos similares y a satisfacer, en suma, los fines de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos.

De igual forma y en aras de asegurar una mejor comprensión de la responsabilidad internacional estatal en el presente caso y del nexo causal entre las violaciones establecidas y las reparaciones que se ordenarán, la Corte estima pertinente precisar las violaciones a los derechos humanos que acontecieron en el presente caso.

V

CONSIDERACIÓN PREVIA SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE J.R.

De conformidad con el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte, al someter el presente caso a la Corte la Comisión Interamericana identificó como presuntas víctimas a Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo, Osmín Ricardo Tobar Ramírez y a su hermano J.R.. Tanto la Comisión como los representantes alegaron una serie de violaciones a la Convención Americana en perjuicio de ambos hermanos Ramírez. El Estado reconoció algunas de estas violaciones. Sin embargo, como consta en el expediente, J.R. no ha participado en ninguna etapa del proceso ante el sistema interamericano ni ha manifestado su consentimiento a ser parte del mismo.

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** alegó que J.R. no debe ser excluido de las reparaciones. De acuerdo a la Comisión, “la naturaleza de los hechos, la duración de los efectos de violaciones tan graves como las del presente caso y la complejidad de los procesos que acompañan a las víctimas de este tipo de violaciones”, hacen razonable que la Corte establezca medidas de reparación a favor de J.R., manteniendo su reserva de identidad y manteniéndolas por un tiempo razonable en caso de que él decida recibirlas en el futuro.

Los **representantes** indicaron que “el hecho de que J.R. haya manifestado no tener interés en este momento en el proceso, no lo despoja de manera alguna de su carácter de víctima”. Indicaron que debería considerarse víctima cualquier persona cuyos derechos han sido violados y que, a lo largo de este proceso, el Estado no ha presentado ningún elemento probatorio que controvierta los hechos alegados. Alegaron que “es evidente” que al igual que su hermano Osmín Tobar Ramírez, los hechos del presente caso “afectaron gravemente los derechos de J.R. por lo cual debe ser considerado víctima del caso. Sostuvieron que “es justamente producto de estas afectaciones que J[R.] ha decidido no involucrarse en este proceso”, pues fue hace solo algunos años que habría tenido conocimiento de que era adoptado y de las circunstancias de su adopción, por lo que debe otorgársele un tiempo prudencial para procesar lo ocurrido. En virtud de lo anterior, solicitaron que se considere a J.R. “víctima de este caso y beneficiario de las reparaciones correspondientes, guardando reserva de su identidad”, y que se mantengan en suspenso las reparaciones que le beneficien directamente, “con el fin de otorgarle un tiempo prudencial para que manifieste si desea beneficiarse de las mismas”.

El **Estado** indicó que entiende que J.R. renunció a ser parte de este caso. Por consiguiente, alegó que era necesario que la Corte precisara que no es víctima del presente caso y por lo tanto no le asiste derecho de reparación.

Consideraciones de la Corte

Como se mencionó previamente, J.R. no ha participado en ninguna etapa del proceso ante el sistema interamericano ni ha manifestado su consentimiento a ser parte del mismo. En virtud de lo anterior, el 19 de agosto de 2016 el Presidente de la Corte remitió una carta a J.R., informándole del sometimiento del caso en su nombre, explicándole algunos datos del proceso ante la Corte, solicitándole que se comunicara con este Tribunal para expresar su consentimiento para ser parte del proceso y que, en caso contrario, se entendería que no deseaba participar en el mismo⁶⁵⁴. J.R. no contestó la nota enviada, por lo cual, a finales de septiembre de 2016 el pleno de la Corte decidió que no lo consideraría parte del presente caso, sin perjuicio de la posibilidad de que se apersonara en una etapa posterior del procedimiento, de conformidad con el artículo 29.2 del Reglamento de la Corte. A la presente fecha J.R. no se ha apersonado o manifestado su consentimiento de participar en este caso. Sin embargo, tanto la Comisión como los representantes han insistido en que se le considere víctima de las violaciones encontradas en el caso y beneficiario de las reparaciones que se ordenen en consecuencia. El Estado, por el contrario, ha indicado que no debería ser beneficiario de las reparaciones que se ordenen, a pesar de que reconoce ciertas violaciones en su contra (supra párrs. 0.0, 0.0 y 0).

La Corte entiende la complejidad de un proceso de revinculación familiar por el cual es posible que J.R., aun cuando hasta ahora no ha manifestado su consentimiento para ser parte de este caso, podría hacerlo más adelante. No obstante, recuerda que debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema interamericano, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional⁶⁵⁵. Si bien es cierto que los procedimientos en el marco del derecho internacional de los derechos humanos no pueden ser de un formalismo rígido pues su principal y determinante cuidado es la debida y completa protección de esos derechos⁶⁵⁶, también es cierto que determinados aspectos procedimentales permiten preservar las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados⁶⁵⁷. La seguridad jurídica exige que las presuntas víctimas o víctimas en un caso sean definidas a más tardar con el acto que pone fin a la controversia, es decir, la Sentencia.

El sistema interamericano de derechos humanos permite la presentación de peticiones por cualquier persona, así como el inicio de la tramitación de una petición de oficio por parte de la Comisión, sin que necesariamente tengan que participar las presuntas víctimas⁶⁵⁸, en aras de la protección del interés público. Sin embargo, a medida que avanza el proceso de una petición individual se requiere cada vez más la participación de las personas afectadas, por ejemplo, para ofrecer su consentimiento para las

⁶⁵⁴ Dicha comunicación se remitió a un correo electrónico suministrado por los representantes.

⁶⁵⁵ *Cfr. Caso Cayara Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14, párr. 63, y *Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 327, párr. 28.

⁶⁵⁶ *Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, párr. 77, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Resolución de la Corte de 19 de enero de 2009, considerando 45.

⁶⁵⁷ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párrs. 33 y 34, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Resolución de la Corte de 19 de enero de 2009, considerando 45.

⁶⁵⁸ El artículo 44 de la Convención establece que: "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte". Véase, en el mismo sentido, los artículos 23 y 24 del Reglamento de la Comisión Interamericana, aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1 de agosto de 2013.

soluciones amistosas o su opinión respecto a que el caso sea sometido ante la Corte⁶⁵⁹. Una vez el caso es sometido a la Corte es necesario el consentimiento de las presuntas víctimas a ser parte del proceso⁶⁶⁰, siempre y cuando sea posible, en tanto su participación por sí mismas o por medio de sus representantes es indispensable en el procedimiento ante este Tribunal.

Las organizaciones representantes en este caso han informado que “carecen de poder representación expreso de J.R.”, con quien no han podido establecer contacto hasta la fecha. En virtud de lo anterior, este Tribunal le remitió una comunicación con la finalidad de contactarlo directamente para informarle de la existencia de un proceso internacional que concierne sus intereses y para determinar si deseaba participar en el mismo (supra párr. 0). Sin embargo, J.R. no respondió a dicha comunicación⁶⁶¹ y hasta el momento no existe ningún elemento de información que indique su interés en participar del caso. Por el contrario, la poca información con que cuenta este Tribunal, que fue transmitida por su hermano, es que no quiere participar del presente caso⁶⁶².

La Corte advierte que el que J.R. no sea considerado presunta víctima o víctima en esta Sentencia no significa que no sea víctima de violaciones de derechos humanos por los hechos examinados en la misma. No obstante, como se mencionó previamente, en el proceso ante esta Corte el consentimiento de las personas para ser considerados parte en un caso, siempre y cuando sea posible, es un elemento fundamental para que la Corte adjudique responsabilidad internacional al Estado en su perjuicio⁶⁶³. Si

⁶⁵⁹ El artículo 48.1.f de la Convención establece que “1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos: [...] f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención”. Al respecto, el artículo 40.5 del Reglamento de la Comisión establece, en su parte relevante, que “[a]ntes de aprobar [el] informe [de una solución amistosa], la Comisión verificará si la víctima de la presunta violación o, en su caso, sus derechohabientes, han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa”. Asimismo, el artículo 50.1 de la Convención Americana establece que, “[d]e no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones [...]”. A su vez, el artículo 44.3 del Reglamento de la Comisión establece que “[l]uego de la deliberación y voto sobre el fondo del caso, la Comisión procederá de la siguiente manera: [...] Notificará al peticionario la adopción del informe y su transmisión al Estado. En el caso de los Estados Partes en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, al notificar al peticionario la Comisión le dará la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. Si el peticionario tuviera interés en que el caso sea sometido a la Corte, deberá presentar los siguientes elementos: a. la posición de la víctima o sus familiares, si fueran distintos del peticionario [...]”.

⁶⁶⁰ Al respecto, véase, *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, supra, párrs. 37 a 39, así como los artículos 35, 39 y 40 del Reglamento de la Corte que exigen que la Comisión informe los datos de “los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados” al momento de sometimiento del caso; que se notifique de dicho sometimiento a “la presunta víctima, sus representantes o el Defensor Interamericano, si fuera el caso”, y que permite la presentación de un escrito de solicitudes, argumentos y pruebas “a la presunta víctima o sus representantes”.

⁶⁶¹ En la comunicación remitida a J.R. se le indicó que si no respondía a la comunicación de la Corte (fuera para solicitar mayor información, aclarar dudas, solicitar una prórroga o manifestar su consentimiento) se entendería que no deseaba ser parte del caso.

⁶⁶² Los representantes explicaron que Osmín Tobar Ramírez había contactado a J.R. por *Facebook*, pero que este le habría manifestado que “no desea[ba] saber nada del presente proceso”. Los representantes señalaron que luego de esto enviaron una comunicación a J.R. para confirmar lo manifestado a Osmín Tobar Ramírez, sin que hasta la fecha hubieran recibido una respuesta.

⁶⁶³ *Cfr. Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, supra, párrs. 37 a 39.

una persona no quiere ser considerado presunta víctima o víctima en un caso, la Corte debe atender y respetar dicha manifestación de voluntad.

Por tanto, a efectos del presente caso, este Tribunal no considerará a J.R. como parte del mismo. En virtud de ello, no examinará ni declarará violaciones en su perjuicio, ni establecerá reparaciones a su favor. Lo anterior, sin embargo, no obsta para que la Corte examine la totalidad de los hechos del caso y establezca las violaciones que corresponda en perjuicio de su familia, particularmente su madre biológica, Flor de María Ramírez Escobar y su hermano biológico, Osmín Tobar Ramírez. Asimismo, esta determinación no deberá interpretarse en el sentido de vaciar de contenido o dejar sin efecto el reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado en perjuicio de J.R. (supra párrs. 0 y 0), ni las reparaciones que le pudieran corresponder a nivel interno en consecuencia.

Por último, con la finalidad de proteger la privacidad de J.R. y la familia B., este Tribunal recuerda a las partes que deberán respetar la reserva de identidad ordenada en este caso en todos sus escritos e intervenciones ante este Tribunal, así como considera pertinente ordenar que las partes y la Comisión adopten todas las medidas necesarias para garantizar que las partes pertinentes de los documentos y actuaciones procesales que se refieren a su identidad no sean de exposición pública, salvo que él mismo o su representante legal lo autoricen expresamente⁶⁶⁴.

VI PRUEBA

Prueba documental, testimonial y pericial

Este Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión y las partes, adjuntos a sus escritos principales (supra párrs. 0, 0, 0 y 0). De igual forma, la Corte recibió de las partes documentos solicitados por los jueces de este Tribunal como prueba para mejor resolver, de conformidad con el artículo 58 del Reglamento (supra párrs. 0 y 0). Además, la Corte recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (afidávit) por la presunta víctima, Flor de María Ramírez Escobar, por los testigos Erick Benjamín Patzán y Zully Santos de Uclés, así como los dictámenes periciales de Nigel Cantwel, Maud de Boer-Buquicchio, Maggi Palau, María Renne González, Karla Lemus, Norma Angélica Cruz Córdova, Zoila Esperanza Ajuchan Chis, Christina Baglietto y Carolina Pimentel⁶⁶⁵. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte escuchó la declaración de las presuntas víctimas, Osmín Ricardo Tobar Ramírez y Gustavo Amilcar Tobar Fajardo, así como el dictamen pericial de Jaime Tecú.

Admisión de la prueba

B.1 Admisión de prueba documental

En el presente caso, como en otros, este Tribunal admite aquellos documentos presentados oportunamente por las partes y la Comisión o solicitados como prueba para mejor resolver por la Corte o su Presidencia cuya admisibilidad no fue controvertida ni objetada⁶⁶⁶.

Con respecto a la oportunidad procesal para la presentación de prueba documental, de conformidad con

⁶⁶⁴ Cfr. *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, supra, párr. 40.

⁶⁶⁵ Los objetos de estas declaraciones se encuentran establecidos en la Resolución de la Presidencia de 11 de abril de 2017 (supra nota 638).

⁶⁶⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140, y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 16.

el artículo 57.2 del Reglamento, debe ser presentada, en general, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda. No es admisible la prueba remitida fuera de las debidas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el referido artículo 57.2 del Reglamento, a saber, fuerza mayor, impedimento grave o si se tratare de un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales.

El Estado objetó la admisión de la información sobre alegados hechos supervenientes y su documentación de respaldo, aportada por los representantes el 16 de mayo de 2017, sobre presuntas “graves violaciones de derechos humanos cometidas en [...] el Hogar Seguro Virgen de la Asunción” entre finales de 2016 y el 8 de marzo de 2017, relacionándolo con las condiciones de institucionalización de los hermanos Ramírez (supra párr. 0). Guatemala alegó que los hechos relacionados con la institucionalización de niñas y niños en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción no tienen relación directa ni indirecta con los hechos de este caso, “al no desprenderse de la caracterización que realizó la C[omisión] en el informe de fondo que los niños Osmín Ricardo y J.R. [hubiesen sido] institucionalizados en dicho hogar”. La Corte constata que los hechos supervenientes informados por los representantes ocurridos en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción entre 2016 y 2017, las condiciones y el tratamiento que recibían las niñas y niños allí internados y la respuesta del Estado ante esos hechos no forman parte del marco fáctico del caso actualmente ante la Corte. Por tanto, este Tribunal considera inadmisibles la información y documentación aportada por los representantes el 16 de mayo de 2017 sobre los hechos ocurridos en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción.

El 9 de junio de 2017 el perito Jaime Tecú remitió una versión escrita de lo indicado durante su declaración en la audiencia pública del presente caso, así como presentó copia de algunas sentencias de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en respuesta a lo solicitado por los jueces del Tribunal en el curso de su declaración. Siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, en esa misma fecha se indicó a las partes que, de conformidad con el artículo 58.a del Reglamento de la Corte, se admitía el referido escrito y sus anexos, respecto de los cuales podían presentar las observaciones que estimaran pertinentes en sus alegatos y observaciones finales escritas. De conformidad con el artículo 58.a del Reglamento, la Corte ratifica la decisión del Presidente y admite la información y documentación aportada por el perito Jaime Tecú.

Tanto el Estado como los representantes presentaron determinada documentación junto con sus alegatos finales escritos. Al respecto, los representantes solicitaron que se inadmitieran diez de los anexos presentados por el Estado⁶⁶⁷. Los representantes alegaron que el Estado no presentó esta prueba documental con su escrito de contestación ni tampoco alegó ninguna circunstancia que justifique la presentación tardía de los documentos identificados como anexos A, B, C, D, F, G, H, I, J y M de su escrito de alegatos finales. Al respecto, este Tribunal nota que los anexos A y B ya habían sido aportados por el Estado junto con su escrito de contestación, por lo cual no estima necesario un pronunciamiento separado sobre la admisibilidad de las copias aportadas junto con los alegatos finales escritos. Respecto

⁶⁶⁷ Específicamente, los representantes solicitaron que se excluyeran los siguientes anexos de los alegatos finales escritos del Estado: A (Acuerdo Gubernativo No. 266 de fecha 22 de septiembre de 2016 del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala, mediante el cual se designa al Presidente de COPREDEH y a su Director Ejecutivo para que comparezcan ante el sistema interamericano de derechos humanos), B (Resumen de los avances del Estado de Guatemala en materia de legislación a favor de la Niñez y en materia de Adopción, 2016), C (Consejo Nacional de Adopciones: Estándares de Calidad para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes en Entidades de Abrigo Temporal, 2010), D (Política Pública contra la trata de personas y protección integral a las Víctimas 2014-2024), F (Protocolo de derivación en casos de violencia contra la mujer, intrafamiliar, femicidio, trata de personas y adopciones ilegales), G (Rutas mediadas en caso de embarazos en niñas menores a 14 años de edad de la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas), H (Protocolo de coordinación interinstitucional para la protección y atención a víctimas de trata de personas de la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas), I (Protocolo de coordinación interinstitucional para la repatriación de víctimas de trata de personas de la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas), J (Decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala. Ley del sistema de alerta Alba-Keneth para la localización y resguardo inmediato de niños sustraídos o desaparecidos), y M (Estudio actuarial de 11 de mayo de 2017 sobre la posible reparación económica por concepto de lucro cesante a Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Amílcar Tobar Fajardo).

del anexo C, la Corte nota que se relaciona con los hechos supervenientes alegados por los representantes (supra párr. 0). En la medida en que dichos hechos fueron considerados fuera del marco fáctico de este caso, la Corte estima que tampoco procede admitir la documentación aportada por el Estado en respuesta a dichos hechos. En cuanto a los anexos D, F, G, H, I y J, este Tribunal considera que fueron aportados por el Estado en respuesta a las preguntas de los Jueces al final de la audiencia pública, en particular aquellas relacionadas con las medidas adoptadas para la investigación de los hechos del presente caso y otros similares, de manera general. Por tanto, de conformidad con el artículo 58.a del Reglamento, se admite dicha prueba. Por último, con respecto al anexo M, consistente en un estudio actuarial sobre el posible lucro cesante que correspondería como reparación, la Corte estima que el Estado no ha justificado su presentación posterior al momento procesal oportuno, es decir, el escrito de contestación. En consecuencia, dicha prueba es extemporánea y de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, no procede su admisión al acervo probatorio del presente caso.

Por último, respecto a la prueba sobre gastos remitida por los representantes junto con sus alegatos finales escritos, la Corte solo considerará aquellos documentos que se refieran a las nuevas costas y gastos en que hubieran incurrido los representantes con ocasión del procedimiento ante esta Corte, es decir, aquellos realizados con posterioridad a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos⁶⁶⁸.

B.2 Admisión de la prueba testimonial y pericial

Asimismo, la Corte estima pertinente admitir las declaraciones de las presuntas víctimas, los testigos y los dictámenes periciales rendidos en la audiencia pública y ante fedatario público, en lo que se ajusten al objeto que fue definido por la Presidencia en la Resolución mediante la cual se ordenó recibirlos y al objeto del presente caso.

El 17 de mayo de 2017, al presentar los afidávits, el Estado manifestó su oposición a cuatro de las preguntas propuestas por los representantes para el testigo Erick Benjamín Patzán Jiménez, al considerar que se encontraban fuera del objeto de su declaración. Este Tribunal nota que dichas preguntas se referían a los alegados hechos supervenientes presentados por los representantes sobre el Hogar Seguro Virgen de la Asunción (supra párr. 0). En la medida en que dichos hechos fueron considerados fuera del marco fáctico de este caso, la Corte estima procedente la objeción del Estado y no considerará las respuestas del testigo a dichas preguntas.

Valoración de la prueba

De acuerdo a lo establecido en los artículos 46, 47, 48, 50, 51, 57 y 58 del Reglamento, así como en su jurisprudencia constante respecto de la prueba y su apreciación, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por las partes y la Comisión, las declaraciones, testimonios y dictámenes periciales, así como las pruebas para mejor resolver solicitadas e incorporadas por este Tribunal al establecer los hechos del caso y pronunciarse sobre el fondo. Para ello se sujeta a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente, teniendo en cuanto el conjunto del acervo probatorio y lo alegado en la causa.

Asimismo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, en la medida en que puede proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias.

⁶⁶⁸ Cfr. *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párr. 41, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, supra, párr. 47.

VII HECHOS

El presente caso versa sobre la alegada responsabilidad internacional de Guatemala por la declaratoria de abandono de los hermanos Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R., su institucionalización y sus posteriores adopciones internacionales por dos familias distintas, mediante un procedimiento extrajudicial ante un notario público. En este capítulo se expondrán los hechos relevantes respecto de: (A) el contexto de adopciones irregulares en Guatemala en la época de los hechos; (B) el marco normativo aplicable a nivel interno en la época de los hechos; (C) los hermanos Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R., y su familia; (D) las presuntas amenazas, agresiones y persecución contra Gustavo Tobar Fajardo, y (E) la situación actual de la familia Ramírez⁶⁶⁹.

Contexto de adopciones irregulares en Guatemala en la época de los hechos

Desde inicios de los años 90 hasta finales de la primera década de los años 2000, las adopciones internacionales representaron un negocio muy lucrativo en Guatemala⁶⁷⁰. La situación interior de Guatemala, en especial la extrema pobreza, la alta tasa de natalidad y la falta de un control y una supervisión eficaces de los procedimientos de adopción, favoreció ese comercio⁶⁷¹. Esto fue resaltado por la Relatora Especial sobre la Venta de Niños después de su visita en 1999, quien manifestó su preocupación por el creciente número de niños adoptados internacionalmente entre los años 1997 y 1999, con lo cual Guatemala figuraba como el cuarto país “exportador de niños del mundo”⁶⁷².

De acuerdo a la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (en adelante “CICIG”), la entrada en vigor en 1977 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto No. 54-77) significó una privatización de las adopciones que pasaron a ser otorgadas por notarios⁶⁷³, con el único control y aval de la Procuraduría General de la Nación, permitiendo así “la

⁶⁶⁹ A lo largo de esta Sentencia, la Corte se referirá a Osmín Tobar Ramírez y a J.R. como “los hermanos Ramírez” o “los niños Ramírez”, para referirse a ellos conjuntamente, por ser el apellido que tienen en común. Por la misma razón, se referirá al núcleo familiar que formaban con su madre biológica, Flor de María Ramírez Escobar, y el padre biológico de Osmín Tobar Ramírez, Gustavo Tobar Fajardo, como la “familia Ramírez”.

⁶⁷⁰ Cfr. CICIG, Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007), 1 de diciembre de 2010 (en adelante “CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala”), págs. 26 y 27 (expediente de prueba, folios 3023 y 3024).

⁶⁷¹ Cfr. Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos, Adición, Informe sobre la misión a Guatemala (19 a 30 de julio de 1999), 27 enero de 2000, Doc. ONU E/CN.4/2000/73/Add.2 (en adelante “Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía después de la visita de julio de 1999”), párr. 11 (expediente de prueba, folio 2729).

⁶⁷² Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía después de la visita de julio de 1999, Doc. ONU E/CN.4/2000/73/Add.2, párr. 12 (expediente de prueba, folio 2730), y peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7280).

⁶⁷³ Cfr. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 23 (expediente de prueba, folio

eliminación de los candados institucionales establecidos por el Estado”⁶⁷⁴ (infra párr. 0). Esta privatización conllevó a que las cuotas que se pagaban por cada proceso aumentaron con el tiempo, lo que se volvió en un negocio rentable para todos los que intervenían en el proceso, especialmente para los notarios, agencias internacionales de adopción y representantes de casas cuna⁶⁷⁵. La adopción de un bebé guatemalteco podía costar entre doce mil y ochenta mil dólares estadounidenses por niña o niño⁶⁷⁶.

A partir de la entrada en vigor de esta ley y hasta el 2007, cuando fue derogada, el número de adopciones fue incrementando⁶⁷⁷. De 1990 a 1995 se realizaron más de 2.000 adopciones⁶⁷⁸, mientras que de 1996 a 2001 se tramitaron más de 9.000 adopciones, y de 2002 a 2007 alrededor de 25.000 adopciones⁶⁷⁹. De acuerdo con los registros de la Procuraduría General de la Nación, en 1996 fueron aprobadas 731

3020). Véase, en el mismo sentido, informe escrito sobre el peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte (expediente de fondo, folio 1098).

⁶⁷⁴ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 18 (expediente de prueba, folio 3015).

⁶⁷⁵ Cfr. Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7278). Asimismo, el perito Nigel Cantwell ha señalado que “[e]n algunos países [como en Guatemala], abogados y notarios, trabajadores sociales (incluso en algunos casos, aquellos designados por los tribunales), hospitales, doctores, institutos de menores, algunas veces se convertían en ‘semilleros de bebés’, y en otras, trabajaban juntos para obtener niños y generar ganancias a costa de la desesperanza de padres, en particular mujeres en situaciones muy difíciles, en ocasiones por medio del engaño”. Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6940).

⁶⁷⁶ De acuerdo a un informe de la Secretaría de Bienestar Social de 2003, en Guatemala se podía “pagar entre \$12,000.00 a \$15,000.00 dólares” estadounidenses por la adopción de un niño por el trámite notarial. De acuerdo a la perita Carolina Pimentel González, la adopción de un bebé guatemalteco llegó a costar “desde 30 mil hasta 80 mil dólares”. De acuerdo al perito Jaime Tecú, una adopción costaba aproximadamente veinticinco mil dólares estadounidenses. Cfr. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud, “Política Pública y Plan de Acción Nacional a favor de la Niñez y Adolescencia 2004-2015, diciembre de 2003 (expediente de prueba, folio 416); peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7278); peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte e informe escrito sobre dicho peritaje (expediente de fondo, folio 1100).

⁶⁷⁷ Cfr. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte. Entre 1996 y 2006 las adopciones aumentaron 6.7 veces. De 1997 a 2006, 27.140 niñas y niños guatemaltecos fueron dados en adopción, de los cuales únicamente 2.4% fueron adoptados en el país. El restante 97,6% fueron adoptados internacionalmente. Cfr. Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, pág. 24 (expediente de prueba, folios 3140 y 3142).

⁶⁷⁸ Cfr. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte. De acuerdo al perito Jaime Tecú, de 1977 a 1989 existen “pocos o nulos registros de lo que sucedió”. En un informe de la Secretaría de la Paz sobre las adopciones entre 1977 y 1989 se citan cifras y registros de la Secretaría de Bienestar Social. Cfr. Dirección de los Archivos de la Paz de la Secretaría de la Paz de la Presidencia de la República, “Las adopciones y los derechos humanos de la niñez Guatemalteca, 1977-1989”, 2009, pág. 77 (expediente de prueba, folio 3621). Sin embargo, en un informe de noviembre de 2007 de la propia Secretaría de Bienestar Social se señala que no se cuenta con registros exactos de las adopciones previas al año 1996. Cfr. Secretaría de Bienestar Social, la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007, pág. 24 (expediente de prueba, folio 3140).

⁶⁷⁹ Cfr. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte, y Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007 (expediente de prueba, folio 3140).

adopciones; en 1997 se aprobaron entre 1.265 a 1.278; en 1998 se aprobaron 1.370 y en 1999 entre 1.600 y 1.650 adopciones⁶⁸⁰. Para el año 1999, Guatemala era el cuarto país con mayor número de adopciones en el mundo⁶⁸¹ y, para 2008, era considerado el primer país exportador de niños hacia Estados Unidos⁶⁸². Se estima que entre 1977 y 2008, en total, fueron dados en adopción internacional más de 30.000 niñas y niños guatemaltecos⁶⁸³.

El 99% de las adopciones llevadas a cabo entre 1977 y 2007 se tramitaron por medio de notarios y, para 2006, el 95% de estas eran adopciones internacionales⁶⁸⁴. En 1997, de acuerdo a información de la Procuraduría General de la Nación, dos tercios de los niños guatemaltecos adoptados en el extranjero fueron a los Estados Unidos de América, y para el 2002, debido a que otros países de acogida habían comenzado a disminuir sus programas de adopción con Guatemala por la evidencia que apuntaba a serias y amplias irregularidades, esa proporción había aumentado a un 87%⁶⁸⁵.

Distintos órganos internacionales mostraron preocupación respecto a la legislación permisiva que estaba vigente en la época de los hechos y su efecto en los procesos de adopción de niñas y niños⁶⁸⁶. En sus observaciones finales de 1996 sobre Guatemala, el Comité de los Derechos del Niño recomendó al Estado “introducir las medidas necesarias para supervisar y controlar efectivamente el régimen de adopción de niños, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Convención [sobre los Derechos del Niño]”, en virtud de que por información del mismo Estado “se ha[b]ía descubierto una red de adopciones ilegales y los mecanismos para evitar y combatir esas violaciones de los derechos de los niños son insuficientes

⁶⁸⁰ Cfr. Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación, Informe preparado para UNICEF, “Adopción y los Derechos del Niño en Guatemala”, 2000 (expediente de prueba, folio 2960), y Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007 (expediente de prueba, folio 3140). Véase también, CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, 6 de abril de 2001, pág. 182, párr. 38, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc.21rev., y peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁶⁸¹ Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía después de la visita de julio de 1999, Doc. ONU E/CN.4/2000/73/Add.2, párr. 12 (expediente de prueba, folio 2730), e Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación, Informe preparado para UNICEF, “Adopción y los Derechos del Niño en Guatemala”, 2000 (expediente de prueba, folio 2984).

⁶⁸² Cfr. Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7280), y CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 25 (expediente de prueba, folio 3022).

⁶⁸³ Cfr. Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7280), e informe escrito sobre el peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte, en el cual se indica que entre 1990 y 2007 se tramitaron las adopciones de más de 37.000 niñas y niños (expediente de fondo, folio 1101).

⁶⁸⁴ Cfr. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 23 (expediente de prueba, folio 3020).

⁶⁸⁵ Cfr. Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6942).

⁶⁸⁶ Cfr. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala, 9 de julio de 2001. CRC/C/15/Add.154, párr. 34; Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía después de la visita de julio de 1999, Doc. ONU E/CN.4/2000/73/Add.2, párr. 11 (expediente de prueba, folio 2729), y CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, 6 de abril de 2001, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., pág. 183, párr. 39.

e ineficaces”⁶⁸⁷. Posteriormente, en 2001 el Comité de los Derechos del Niño “observ[ó] con profunda preocupación que no se ha[bían] aplicado sus recomendaciones de tomar medidas para supervisar y fiscalizar eficazmente el sistema de adopción de niños” y “expres[ó] preocupación por el porcentaje sumamente elevado de adopciones internacionales, por los procedimientos de adopción que no requieren la intervención de las autoridades competentes, por la falta de todo tipo de seguimiento y en particular por la información recibida acerca de la venta y la trata de niños con fines de adopción internacional”⁶⁸⁸. En virtud de lo anterior, adoptó la medida excepcional de “recom[endar] encarecidamente que [Guatemala] suspenda las adopciones mientras toma medidas legislativas e institucionales adecuadas que impidan la venta y la trata de niños y establece un procedimiento de adopción que se ajuste plenamente a los principios y las disposiciones de la Convención [sobre los Derechos del Niño]”⁶⁸⁹.

La privatización del procedimiento de adopción por parte de los notarios guatemaltecos permitió que, con el paso del tiempo, se consolidaran redes de delincuencia organizada transnacional dedicadas a la tramitación de adopciones irregulares, con intervención de múltiples actores que aprovecharon la falta de control oficial real⁶⁹⁰. En su informe sobre los procedimientos de adopciones en Guatemala, la CICIG incluyó un análisis de los procedimientos de adopción llevados a cabo entre 1963 y 2010⁶⁹¹. Al examinar el período entre 1977 y 2007, durante el cual se introdujo y estuvo vigente la posibilidad de tramitación notarial de las adopciones, la CICIG señaló que las adopciones en algunos casos se realizaban en perjuicio del interés superior del niño al no buscar opciones o recursos idóneos en su entorno familiar⁶⁹² y concluyó que:

La falta de control por parte de las instituciones encargadas de brindar protección a los niños guatemaltecos, dio lugar a un lucrativo negocio y a la consecuente formación de estructuras que, para responder a la demanda, se dedicaron a la captación mediante amenazas, coacción, aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la madre y robo o compra de niñas y niños para enviarlos al extranjero. [...] Esto explica la formación de redes de delincuencia organizada transnacional, que tuvo como consecuencia la preocupación a nivel internacional por parte de organismos internacionales, principalmente de Naciones Unidas y la suspensión de trámites de adopción internacional de niños guatemaltecos por parte de algunos países europeos, mediante resolución del Parlamento Europeo⁶⁹³.

⁶⁸⁷ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala, 7 de junio de 1996. CRC/C/15/Add.58, párrs. 21 y 34.

⁶⁸⁸ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala, 9 de julio de 2001. CRC/C/15/Add.154, párr. 34.

⁶⁸⁹ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala, 9 de julio de 2001. CRC/C/15/Add.154, párr. 35. De acuerdo al perito Cantwell, contrario a lo recomendado por el Comité de Derechos del Niño en 2001 de suspender las adopciones, se permitió un aumento mayor en la cantidad de adopciones entre 2001 y 2002. El perito, con base en cifras que indicó eran de la Procuraduría General de la Nación de Guatemala, explica que las adopciones aumentaron de 2.246 en el 2001 a 2.931 en el siguiente año. *Cfr.* Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6948).

⁶⁹⁰ La CICIG señaló que se consolidaron redes de trata de niños que, entre otras actividades, se dedicaban a falsificar documentos, robar niños, falsificar pruebas de ADN y amenazar a las madres para entregar a sus hijos en adopción. *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 20 y 23 (expediente de prueba, folios 3017 y 3020).

⁶⁹¹ *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 20 (expediente de prueba, folios 3014 a 3018).

⁶⁹² *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 20 (expediente de prueba, folio 3017).

⁶⁹³ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 27 (expediente de prueba, folio 3024),

Si bien la gran mayoría de las niñas y niños dados en adopción fueron ofrecidos “voluntariamente” por los padres, el procedimiento judicial de declaratoria de abandono fue utilizado para aquellos que necesitaban ser apartados de sus familias, cuando no se podía obtener el consentimiento de los padres, como una forma de “lavar niñas y niños”⁶⁹⁴. Una vez que eran declarados en abandono, el consentimiento para la adopción era dado por la directora o director del hogar donde se encontraban las niñas o niños⁶⁹⁵. Posteriormente, en el procedimiento de adopción, las trabajadoras sociales que intervenían emitían sus informes sin corroborar la situación económica de las familias, “sin ningún tipo de visita o indagación”, sin estudiar la posibilidad de cuidado por el entorno familiar ampliado e inclusive sin cerciorarse del origen o existencia del mismo, facilitando la adopción de menores robados⁶⁹⁶.

Por otra parte, la Secretaría de Bienestar Social de Guatemala ha señalado que el incremento desmedido de las adopciones internacionales derivaba en parte de la alta tasa de la población viviendo en condiciones de pobreza y extrema pobreza, lo cual afectaba particularmente a las mujeres⁶⁹⁷. Refiriéndose en particular a la desprotección de las madres solteras, la Secretaría de Bienestar Social subrayó que “uno de los argumentos más utilizados para lograr la entrega de niños en adopción, es [...] la necesidad de las madres solteras: necesidad de alimentos y [...] de medicinas o atención médica”⁶⁹⁸, además indicando que los trámites de adopción se basaron ilegalmente en la insuficiencia de los recursos de la familia o madre para separar las niñas y niños de su familia y favorecer la adopción internacional⁶⁹⁹. De manera similar, la CICIG encontró que la mayoría de los informes socioeconómicos examinados basaban su dictamen favorable a la adopción en el hecho que la madre “no tenía suficientes recursos económicos”⁷⁰⁰.

En 2002, Guatemala se adhirió al Convenio relativo a la Protección y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (en adelante “Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales”), el cual debía entrar en vigor en 2003. Sin embargo, su vigencia fue impugnada y la Corte de Constitucionalidad

y *cfr.* peritaje rendido por Norma Angélica Cruz Córdova ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7065).

⁶⁹⁴ Informe escrito sobre el peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte (expediente de fondo, folio 1100).

⁶⁹⁵ Secretaría de la Paz, “Las adopciones y los derechos humanos de la niñez Guatemalteca, 1977-1989”, 2009, pág. 89 (expediente de prueba, folio 3633).

⁶⁹⁶ *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 41 (expediente de prueba, folio 3038). De manera parecida, la perita Norma Angélica Cruz Córdova ha indicado que se “buscaban niños que tuvieran alguna vulnerabilidad y algún tipo de maltrato para declarar el abandono de los niños y posteriormente se daba la adoptabilidad sin hacer investigaciones al respecto”. Peritaje rendido por Norma Angélica Cruz Córdova ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7065).

⁶⁹⁷ *Cfr.* Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007 (expediente de prueba, folios 3136 a 3138).

⁶⁹⁸ Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007 (expediente de prueba, folio 3136).

⁶⁹⁹ *Cfr.* Secretaría de Bienestar Social, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otros, “Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?”, noviembre de 2007 (expediente de prueba, folio 3139).

⁷⁰⁰ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 41 (expediente de prueba, folio 3038), y peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

declaró inconstitucional el proceso de adhesión a dicho instrumento⁷⁰¹. Esta decisión posibilitó la continuación de los procesos notariales de adopción, que a su vez “permitió la consolidación de redes de trata y tráfico de niños alrededor de estos procesos teniendo como consecuencia un fuerte incremento en el número de adopciones tramitadas entre los años 2003 y 2007”⁷⁰².

En mayo de 2007, la Corte de Constitucionalidad reconoció la adhesión de Guatemala al Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales realizada por el Presidente de la República en 2002. En diciembre de 2007, se aprobó la Ley de Adopciones, la cual encargó el control sobre los procedimientos de adopción a una autoridad central, denominada Consejo Nacional de Adopciones, y al Poder Judicial, por medio de los Juzgados de Familia y Juzgados de la Niñez y Adolescencia⁷⁰³.

De acuerdo a la CICIG, a pesar de los cuestionamientos, malas prácticas e irregularidades en los procesos de adopción, “no hubo investigaciones serias en contra de estas redes y por el contrario, se favorecieron superficiales enmiendas a los trámites para resolver favorablemente las adopciones irregulares”⁷⁰⁴. No fue sino a partir de 2006 que el Ministerio Público inició investigaciones por el delito de trata de personas con fin de adopción irregular y, en noviembre del 2007, se creó la Unidad contra la Trata de Personas y Adopciones irregulares en la Fiscalía contra el Crimen Organizado del Ministerio Público⁷⁰⁵. Para junio de 2017, esta unidad había obtenido 24 sentencias condenatorias por el delito de trata de personas en la modalidad de adopciones irregulares y 81 sentencias por delitos conexos⁷⁰⁶.

Marco normativo aplicable a nivel interno en la época de los hechos

⁷⁰¹ La Corte de Constitucionalidad argumentó que la adhesión la había hecho el Presidente de la República y que las reservas hechas por Guatemala a los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados excluían otras formas de manifestación de la voluntad del Estado de obligarse por un tratado, que no fuera la suscripción o la ratificación. *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 18 y 19 (expediente de prueba, folios 3015 y 3016), y Corte de Constitucionalidad, Decisión de Inconstitucionalidad General Total del Decreto 50-2002 que aprueba el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción Internacional, hecho en La Haya. Expedientes Acumulados 1555-2002 y 1808 – 2002, 13 de agosto de 2003 (expediente de fondo, folio 1112).

⁷⁰² CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 19 (expediente de prueba, folio 3016).

⁷⁰³ *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 20 y 21 (expediente de prueba, folios 3017 y 3018), y Ley de Adopciones, Decreto No. 77-2007 de diciembre de 2007, arts. 17, 23, 35, 43 y 49 a 52 (expediente de prueba, folios 3195 3215).

⁷⁰⁴ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 43 (expediente de prueba, folio 3040). La CICIG señaló que las irregularidades cometidas en muchos casos constituyeron delitos tipificados en el Código Penal de Guatemala; sin embargo, la falta de investigaciones por casos de trata de personas con la finalidad de adopciones ilegales, así como la falta de observancia del interés superior del niño, propiciaron que la situación se mantuviera impune durante muchos años. Actualmente el Código Penal guatemalteco contempla el tipo penal que establece la trata de personas con fines de adopción irregular, así como otras conductas relacionadas, como la adopción irregular y trámite irregular de adopción. Asimismo, la CICIG resaltó que “es importante recordar que con ocasión de la actuación de las redes de adopción es frecuente que se cometan además una serie de delitos, tales como lavado de activos, cohecho activo y pasivo, o falsedad ideológica, por mencionar algunos”. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 20 y 22 (expediente de prueba, folios 3017 y 3019).

⁷⁰⁵ *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 43 (expediente de prueba, folio 3040), e Informe de la Fiscalía contra la Trata de Personas de 2 de junio de 2017 (expediente de prueba, folio 7698).

⁷⁰⁶ *Cfr.* Informe de la Fiscalía contra la Trata de Personas de 2 de junio de 2017 (expediente de prueba, folio 7700).

En el presente caso se llevaron a cabo dos procedimientos. Primero, el proceso de declaración de abandono y, segundo, el procedimiento de adopción. A continuación, se explicará la regulación aplicable a cada uno de estos procedimientos.

B.1 Proceso de declaración de abandono

El Código de Menores regulaba la protección que brindaba el Estado a los menores de edad⁷⁰⁷, en particular, aquellos en “situación irregular”. El artículo 5 definía menores en situación irregular como “aquellos que sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro”⁷⁰⁸. El código también definía la situación de abandono o peligro mencionada en dicho artículo 5, de la siguiente forma:

Artículo 47 (menores en abandono). Se consideran menores en abandono: 1. los que careciendo de padres no tuvieren persona que los tenga a su cargo, y 2. los que por negligencia de unos u otros, se dedicaren a la vagancia o a la mendicidad.

Artículo 48 (menores en peligro). Se consideran menores en peligro: 1. Los que sean víctimas de explotación por personas mayores, dedicándolos a la mendicidad o a trabajos en cantinas, garitos, prostíbulos y lugares similares; 2. Los que fueren inducidos o colocados en situación irregular por personas mayores o se aprovechen del cuerpo de los efectos de hechos calificados como delitos cometidos por mayores de edad; 3. Los hijos de p adres viciosos o inmorales o de prostitutas y los tuvieren en lugares a que se refiere el numeral 1; y 4. Los que por cualquier motivo se pongan en peligro de adoptar una conducta irregular o viciosa⁷⁰⁹.

Cualquier persona o autoridad podía “denunciar el caso de menores en situación de abandono o peligro”⁷¹⁰. Al tener conocimiento de dicha situación, el Juez de Menores debía ordenar hacer la averiguación correspondiente por medio de un trabajador social, oír al denunciante, al niño o niña, a sus padres o a las personas que lo tuvieran a su cargo. Además, el Código disponía que el Juez de Menores debía dictar medidas de protección de las niñas y niños en situación irregular, así como “[r]esolver en definitiva los procesos de menores acordando las medidas que este código establece”⁷¹¹.

B.2 Procedimiento de adopción

La Constitución de Guatemala establece que “[e]l Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”⁷¹². En la época de los hechos, la legislación guatemalteca contemplaba dos procedimientos de adopción, uno judicial⁷¹³ y otro extrajudicial ante notario público. La

⁷⁰⁷ Cfr. Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 1 (expediente de prueba, folios 3442 y 3443).

⁷⁰⁸ Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 5 (expediente de prueba, folio 3443).

⁷⁰⁹ Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, arts. 47 y 48 (expediente de prueba, folio 3447).

⁷¹⁰ Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 49 (expediente de prueba, folio 3447).

⁷¹¹ Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, arts. 19, 42, 43 y 49 (expediente de prueba, folios 3444 y 3447).

⁷¹² Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, art. 54 (expediente de prueba, folio 3368).

⁷¹³ El proceso judicial de adopción estaba regulado por el Código Civil de 1963. Cfr. Código Civil de Guatemala, Decreto Ley No. 106-63 de 14 de septiembre de 1963, arts. 239 al 251 (expediente de prueba, folio 3468).

vía utilizada para un procedimiento de adopción era opcional⁷¹⁴. En el presente caso, las adopciones de Osmín Tobar Ramírez y J.R. se llevaron por la vía extrajudicial (infra párrs. 0 a 0).

Como se mencionó en el contexto, el procedimiento extrajudicial de adopciones estaba previsto en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria de 1977 (supra párr. 0). Dicha ley establecía que la formalización de la adopción podía realizarse “ante notario público, sin que se requiriera la previa aprobación judicial de las diligencias”⁷¹⁵. El trámite de adopción por vía notarial podía iniciar por dos circunstancias: cuando una madre acudía a un notario para dar a su hijo en adopción o cuando un Juez de Menores declaraba a un niño o niña en situación de abandono⁷¹⁶ (supra párrs. 0 y 0). Este último supuesto ocurrió en este caso.

El procedimiento de adopción notarial iniciaba mediante una solicitud de la persona que deseaba adoptar a una niña o niño, quien debía presentar ante el notario: i) la certificación de la partida de nacimiento; ii) dos testigos “honorables” que debían “acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone”; y iii) un “informe u opinión favorable, bajo juramento de una trabajadora social adscrita al Tribunal de Familia de su jurisdicción”⁷¹⁷.

Una vez cumplidos dichos requisitos, se debía realizar una audiencia para oír a la Procuraduría General de la Nación⁷¹⁸ y, si esta no se oponía, procedía a otorgar la escritura pública respectiva⁷¹⁹. La Procuraduría General de la Nación debía hacer un estudio del expediente y funcionaba “como el ente controlador de la actividad del notario, en el ámbito de la adopción”⁷²⁰. En caso que la Procuraduría General de la Nación “objetara, se [debía] remiti[r] el expediente al tribunal competente para que dicte la resolución procedente”⁷²¹. La opinión favorable de la Procuraduría o, en su caso del juzgado de familia correspondiente, era la autorización final para la adopción⁷²². La finalización del procedimiento era mediante la escritura de la adopción. Para otorgar esta debía “comparecer el adoptante y los padres del menor, o la persona o institución que ejerza la tutela”⁷²³. Seguidamente, “el notario [debía extender] el

⁷¹⁴ Cfr. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁷¹⁵ Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 28 (expediente de prueba, folio 396).

⁷¹⁶ Cfr. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 28 (expediente de prueba, folio 3025).

⁷¹⁷ Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 29 (expediente de prueba, folio 396).

⁷¹⁸ La Ley otorgaba esta función expresamente al Ministerio Público. Sin embargo, de conformidad con el Decreto Legislativo 18-93 que reformó la Constitución, en 1993 se deslindaron las funciones entre el Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación. Esta última, en virtud del nuevo artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos estatales y la representación del Estado ante la población. La Corte entiende que, a partir de esa fecha, correspondía a la Procuraduría General de la Nación el informe que el Código de Menores atribuía al Ministerio Público. Cfr. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte, y CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 29 (expediente de prueba, folio 3026).

⁷¹⁹ Cfr. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 32 (expediente de prueba, folio 396).

⁷²⁰ Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁷²¹ Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 32 (expediente de prueba, folio 396).

⁷²² Cfr. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁷²³ Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 33 (expediente de prueba, folio 396).

respectivo testimonio para enviarlo a los registros que proceda, a fin de que se hagan las anotaciones relativas a la adopción⁷²⁴. Es decir, el notario generaba el Acta Notarial de Adopción y acudía ante el Registro Civil a inscribirla, acto mediante el cual se cambiaba de nombre a la niña o niño⁷²⁵. En casos de adopción internacional, además se enviaba el expediente a la Dirección General de Migración para la tramitación de su pasaporte⁷²⁶.

Los hermanos Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R. y su familia

Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez nació el 24 de junio de 1989 y fue inscrito en el Registro Civil de Guatemala por sus padres Gustavo Amílcar Tobar Fajardo y Flor de María Ramírez Escobar⁷²⁷. Por su parte, J.R. nació el 27 de agosto de 1995 y fue inscrito en el Registro Civil de Guatemala por su madre Flor de María Ramírez Escobar⁷²⁸. J.R. fue posteriormente reconocido como hijo por un amigo de la familia⁷²⁹.

Flor de María Ramírez Escobar nació en 1972⁷³⁰. A los 17 años tuvo a Osmín, su primer hijo. Por su parte, Gustavo Tobar Fajardo, nació en 1970⁷³¹ y tenía 18 años al momento del nacimiento de Osmín⁷³². Los padres de Osmín Tobar Ramírez se separaron cuando éste tenía algunos meses de nacido⁷³³.

Luego de la separación de sus padres, Osmín Tobar Ramírez y su madre inicialmente vivieron en casa de su abuela materna, Flor Escobar Carrera⁷³⁴. El padre de Osmín, Gustavo Tobar Fajardo, mantuvo contacto con su hijo y contribuía económicamente para su sustento⁷³⁵.

⁷²⁴ Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 33 (expediente de prueba, folio 396).

⁷²⁵ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 29 (expediente de prueba, folio 3026).

⁷²⁶ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 29 (expediente de prueba, folio 3026).

⁷²⁷ Cfr. Inscripción de Nacimiento de Osmín Tobar Ramírez de 3 de julio de 1989 (expediente de prueba, folio 6).

⁷²⁸ Cfr. Inscripción de Nacimiento de J.R. de 12 de enero de 1996 (expediente de prueba, folio 9).

⁷²⁹ Cfr. Nota al margen de la Inscripción de Nacimiento de J.R. de 12 de enero de 1996 (expediente de prueba, folio 9), y estudio social de Flor de María Ramírez Escobar elaborado por trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folio 4538).

⁷³⁰ Cfr. Cédula de ciudadanía de Flor de María Ramírez Escobar (expediente de prueba, folio 2177).

⁷³¹ Cfr. Copia del pasaporte de Gustavo Amílcar Tobar Fajardo (expediente de fondo, folio 1034).

⁷³² Cfr. Inscripción de Nacimiento de Osmín Tobar Ramírez de 3 de julio de 1989 (expediente de prueba, folio 6).

⁷³³ Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6820), y estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4326).

⁷³⁴ Cfr. Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4301); estudio social de Flor de María Ramírez Escobar elaborado por trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4537 a 4540), y estudio social de Gustavo Tobar Fajardo elaborado por trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4541 a 4543).

⁷³⁵ Cfr. Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar elaborado por trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4537 a 4540), y estudio social de Gustavo Tobar Fajardo elaborado por trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4541 a 4543).

En 1997, la señora Ramírez Escobar se había trasladado de casa de su madre y vivía con sus dos hijos en una residencia en el barrio “Las Vacas”, donde rentaba un cuarto⁷³⁶. Trabajaba realizando trámites en diferentes instituciones gubernamentales, tales como, “trámites ante aduanas y finanzas”, generalmente entre las ocho de la mañana y las cinco de la tarde⁷³⁷. Gustavo Tobar Fajardo trabajaba como “piloto de un bus urbano” en México, a donde había emigrado por razones económicas alrededor de 1994⁷³⁸. Para ese momento, Osmín Tobar Ramírez tenía siete años y asistía a una escuela en Las Vacas en la zona 16 de la Ciudad de Guatemala⁷³⁹ y J.R. tenía dos años de edad⁷⁴⁰. La señora Ramírez Escobar había contratado a su vecina para cuidar a sus hijos mientras ella se ausentaba por motivos laborales⁷⁴¹. Gustavo Tobar Fajardo explicó que, si bien vivía separado de su hijo, “trabajaba veinte o veintidós días y luego regresaba por cinco o seis días a descansar y ese tiempo lo lograba [...] ver a Osmín”⁷⁴².

C.1 Declaración de abandono de los hermanos Ramírez

El 18 de diciembre de 1996 la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores recibió una denuncia anónima, vía telefónica, en la cual se alegó que los niños Ramírez se encontraban “abandonados por parte de la madre, que se dedica a inhalar pegamento y a ingerir bebidas alcohólicas, por tal razón se encuentran en situación de riesgo o peligro”⁷⁴³.

El 8 de enero de 1997 el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala solicitó al Jefe de la Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación que se apersonara en el domicilio de los niños Ramírez⁷⁴⁴. Se indicó que, en caso que se constatará la situación denunciada,

⁷³⁶ Cfr. Acuerdo de la Pensión alimenticia entre Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Amílcar Tobar Fajardo de 31 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 12 y 13), y acta de comparecencia de Flor Escobar Carrera de 12 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4372)

⁷³⁷ Cfr. Acta de comparecencia de Flor de María Ramírez Escobar al Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 9 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4390), y estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4326).

⁷³⁸ Cfr. Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁷³⁹ Cfr. Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4282); acta de comparecencia al Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 9 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4390); informe escolar realizado en 1995 por la Escuela Oficial Rural Mixta Rosa Pardo de Lanuza sobre el desempeño académico de Osmín Ricardo Almícar Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 4334 a 4337) y diploma de Honor al Mérito otorgado el 31 de octubre de 1996 por la Escuela Oficial Rural Mixta Rosa Pardo de Lanuza a Osmín Ricardo Almícar Tobar Ramírez por haber completado su educación pre-escolar (expediente de prueba, folio 4342).

⁷⁴⁰ Cfr. Inscripción de Nacimiento de J.R. de 12 de enero de 1996 (expediente de prueba, folio 9).

⁷⁴¹ Cfr. Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4281), y acta de comparecencia al Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 9 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4390).

⁷⁴² Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte. La señora Flor de María Ramírez Escobar explicó que la relación entre Osmín y su padre no era seguida, en parte porque él trabajaba manejando camiones, pero que ella “lo llevaba donde la mamá de Gustavo, [que] tenía un puesto de comida en el mercado central y ahí, llegaba Gustavo a veces y lo miraba”. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6812).

⁷⁴³ Denuncia social de 18 de diciembre de 1996 (expediente de prueba, folio 30).

⁷⁴⁴ Cfr. Oficio del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 8 de enero de 1997, dirigido al Jefe de Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación (expediente de prueba, folio 32).

la Procuraduría debía “proced[er] al rescate de los mismos, internándolos en el hogar [de la] Asociación Los Niños de Guatemala, para su cuidado y protección”⁷⁴⁵.

Al día siguiente, los funcionarios de la Procuraduría se apersonaron al domicilio de los niños Ramírez⁷⁴⁶. Los funcionarios informaron que:

Se encontraron a [Osmín y J.R.] en estado de abandono, no presenta[ban] signos de agresión física, sin embargo al momento de presentar[se] siendo las 10:00 hrs. en punto no se encuentra a la madre ni persona que diga ser responsable de los menores, refieren los niños que no han desayunado. Al preguntar por la madre de los menores algunos vecinos refieren que la misma trabaja como tramitadora en las afueras del edificio de finanzas. Se procede a recoger a los menores y se internan en el HOGAR ASOCIACIÓN LOS NIÑOS DE GUATEMALA⁷⁴⁷.

El mismo 9 de enero de 1997, al medio día, la señora Ramírez Escobar compareció ante el Juzgado Primero de Primera Instancia para solicitar la entrega de sus hijos y presentó sus certificados de nacimiento⁷⁴⁸. Explicó que se encontraba trabajando y que sus hijos estaban a cargo de una vecina⁷⁴⁹. Sin embargo, de acuerdo a lo declarado por la señora Ramírez Escobar, no se le permitió verlos ni se le informó sobre su paradero⁷⁵⁰.

De acuerdo a la señora Ramírez Escobar, el 9 de enero de 1997 ella había dejado a sus hijos con la vecina que los cuidaba y estaba haciendo una gestión cuando su novio le avisó que se los habían llevado⁷⁵¹. Éste le informó que había tratado de explicar a los funcionarios estatales que la mamá de los niños estaba trabajando, pero no lo escucharon, sino que “dejaron pegada una hoja en donde supuestamente se los habían llevado a la Procuraduría General de la Nación”⁷⁵². A partir de ello habría ido “al Juzgado, [a un psicólogo que la mandó el Juzgado,] a la Procuraduría General de la Nación”, al Arzobispado y “a todo lugar en donde [le] decían que fuera” para que la ayudaran⁷⁵³. En el Arzobispado le recomendaron contactar a la Asociación Casa Alianza, donde le informaron que los niños habían sido llevados a una casa hogar aunque no sabían cuál⁷⁵⁴. La señora Ramírez Escobar también indicó que:

⁷⁴⁵ Oficio del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 8 de enero de 1997, dirigido al Jefe de Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación (expediente de prueba, folio 32).

⁷⁴⁶ Cfr. Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4323).

⁷⁴⁷ Informe de control de casos del Grupo de Rescate de la Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación de 9 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4388).

⁷⁴⁸ Cfr. Acta de comparecencia al Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 9 de enero de 1997 (expediente de prueba, folios 4390 y 4391).

⁷⁴⁹ Cfr. Acta de comparecencia al Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 9 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4390).

⁷⁵⁰ Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público el 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6814).

⁷⁵¹ Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folios 6812 a 6814).

⁷⁵² Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público el 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6813).

⁷⁵³ Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folios 6813 y 6814).

⁷⁵⁴ Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folios 6813 y 6814). La Asociación Casa Alianza fue una de las organizaciones

Nunca me enteré [de qué era lo que había ocurrido], nunca me dijeron que pasó, siempre me decían que era por cosas que no entiendo, yo siempre trabaj[é] y luch[é] por mis hijos, los amo y estoy segura que no voy a morirme sin poder ver a J.R., pues ellos son todo para mí, no entiendo qu[é] pas[ó], nunca me explicaron qu[é] ocurrió⁷⁵⁵

Por su parte, el señor Gustavo Tobar Fajardo se enteró que su hijo había sido separado de su madre a través de una amiga de la mamá de la señora Ramírez Escobar casi un año después⁷⁵⁶. Como se desprende de los hechos, el señor Tobar Fajardo no fue notificado en ninguna etapa del proceso, hasta tanto se apersonó directamente en diciembre de 1998 (infra párr. 0). A continuación se describen las acciones y medidas adoptadas en el marco de estos procesos después de la separación física de los niños Ramírez de su madre.

El 13 de enero de 1997 la jueza solicitó al Servicio Médico Forense del Organismo Judicial determinar si los niños Ramírez presentaban señales de maltrato⁷⁵⁷. No consta en el expediente que se haya realizado este examen.

El 27 de enero de 1997 el Juzgado confirmó el internamiento de Osmín Tobar Ramírez y J.R. en el hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala (en adelante “Asociación Los Niños”)⁷⁵⁸. Además, solicitó a dicho centro de internamiento la realización de un estudio social sobre la situación de los niños⁷⁵⁹.

El estudio social fue realizado por una trabajadora de la Asociación Los Niños y remitido el 3 de febrero de 1997⁷⁶⁰. De acuerdo al informe, el estudio se realizó “en base a entrevistas y visitas domiciliarias”⁷⁶¹. En el informe se relatan entrevistas a seis vecinos quienes señalan que la señora Ramírez Escobar dejaba solos a sus hijos sin comida, en las noches volvía en estado de ebriedad y le pegaba a los niños, especialmente a Osmín⁷⁶². La vecina que, según la señora Ramírez Escobar, quedaba a cargo de los niños, negó que esto fuera cierto e indicó que su mamá “los dejaba solitos”⁷⁶³. El informe además incluye

que después la acompañó en su petición ante la Comisión Interamericana (*supra* párr. 0).

⁷⁵⁵ Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6814).

⁷⁵⁶ *Cfr.* Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte. De acuerdo a la señora Ramírez Escobar, no tenía una relación cercana con el padre de Osmín y cuando éste se enteró de que se lo habían llevado “lleg[ó] a [la] casa y me pregunt[ó], me pidió fotos y un diploma que yo le di de Osmín de párvulos, así fue que él se enteró”. *Cfr.* Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6820).

⁷⁵⁷ *Cfr.* Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 13 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4386).

⁷⁵⁸ *Cfr.* Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 27 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4384).

⁷⁵⁹ *Cfr.* Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 27 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4384).

⁷⁶⁰ *Cfr.* Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 4379).

⁷⁶¹ Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 4379).

⁷⁶² *Cfr.* Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 4380 y 4381).

⁷⁶³ Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios

una entrevista realizada a la Presidenta de la Asociación Los Niños, quien señaló que:

recibió a los niños [...] en un estado lamentable. Sucios, hambrientos, con golpes y escasa ropa. [...] Osmín presentaba una infección en la parte interior de la boca que ameritó tratamiento antibiótico y analgésico, por el dolor. [J.R.] tenía un morete de regulares dimensiones, causado por un golpe y Osmín presentaba cicatrices de heridas en el abdomen, que según indicó, fueron causadas por golpes que le dio su papá⁷⁶⁴.

La Presidenta indicó, además, que Osmín, por su edad, fue trasladado al hogar anexo⁷⁶⁵.

El informe concluyó que:

Los menores provienen de un hogar desintegrado, donde la madre los abandona por completo sin proporcionarles vestido, alimentación y educación. Además los trata mal tanto físic[a] como mentalmente, porque la ven llegar en estado de ebriedad o drogada, acompañada de distintos hombres lo que no es un ejemplo edificante para ellos.

Con las entrevistas realizadas ha quedado plenamente establecido que Flor de María Ramírez Escobar es incapaz de cuidar de sus hijos, por lo que es imperativo encontrarles un hogar sustituto, donde se les inculquen valores morales y se les satisfagan sus necesidades físicas y mentales.

[Por tanto, recomendó que] se les declare en estado de abandono para que puedan ser incluidos dentro del programa de adopciones que patrocina la Asociación de Los Niños de Guatemala⁷⁶⁶.

El 5 de febrero el Juzgado le solicitó a la Asociación Los Niños que realizara un nuevo estudio social a la señora Ramírez Escobar⁷⁶⁷. No consta en el expediente que dicho estudio se haya realizado. El 21 de febrero el Juzgado solicitó a la Procuraduría General de la Nación que realizara un estudio social a Flor de María Ramírez Escobar⁷⁶⁸. El 14 de marzo de 1997 la Procuraduría presentó su informe en el cual se reflejan entrevistas a tres vecinos y a dos mujeres, sin nombre, que presuntamente conocían a la señora Ramírez Escobar. Los entrevistados señalaron que la señora Ramírez Escobar llegaba ebria en las noches, maltrataba a sus hijos, los dejaba solos y sin comida⁷⁶⁹. Una de las personas entrevistadas, la vecina que alegadamente quedaba a cargo de los hermanos Ramírez, indicó que cuando salía “le recomendaba a sus hijos pero generalmente no les dejaba nada de comer”⁷⁷⁰. La Procuraduría entrevistó

4380 y 4381).

⁷⁶⁴ Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 4381 y 4382).

⁷⁶⁵ Cfr. Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 4382).

⁷⁶⁶ Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 4382 y 4383).

⁷⁶⁷ Cfr. Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 5 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 4376).

⁷⁶⁸ Cfr. Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 21 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 4375).

⁷⁶⁹ Cfr. Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folios 4323 y 4324).

⁷⁷⁰ Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4325).

a la señora Ramírez Escobar, quien señaló que no bebía, que quería mucho a sus hijos y que no tenía buena relación con su familia. Indicó que su mamá era lesbiana por lo que no debían entregar los niños a su mamá, sino devolvérselos a ella, así como que “cre[ía] que nadie de su familia podría hacerse cargo de sus hijos porque también son pobres”⁷⁷¹. La Procuraduría concluyó que “queda a criterio del juzgador formar su conclusión y resolver lo que crea más acertado para el bienestar y futuro de estos menores”⁷⁷².

El 12 de marzo de 1997 compareció ante el juzgado la señora Flor Escobar Carrera, abuela materna de los niños Ramírez, para solicitar la entrega de sus nietos para su cuidado y protección, indicando que ella “am[aba] mucho a [sus] nietos y ellos se identifican mucho con[ella]”⁷⁷³. La abuela indicó que los niños solían vivir con ella, pero que su hija decidió independizarse y se llevó a los niños con ella, “pero resulta que me los descuid[ó,] ya que ella me mentía[, pues] decía que los tenía en cuidados especiales”⁷⁷⁴. En seguimiento a esta declaración, el Juzgado solicitó a la Procuraduría que realizara un estudio social a la señora Escobar Carrera⁷⁷⁵. La Procuraduría entrevistó a la señora Ramírez Escobar y a otras personas que conocían a la señora Escobar Carrera y concluyó que:

Tomando en cuenta la situación económica tan inestable de la madre y abuela materna, así como también la conducta muy desordenada de ambas; se considera que ninguna constituye al momento recurso para la protección de los niños al igual que la familia de ellas, por lo que se recomienda que continúen institucionalizados y en un tiempo que el Juzgado estime prudencial se actualice el Estudio Social e Investigación correspondiente para establecer si las condiciones de vida y conducta han variado favorablemente⁷⁷⁶.

El 17 de marzo comparecieron ante el juzgado Yesenia Escobar Carrera, madrina de J.R., y Maritza Echeverría Carrera, madrina de Osmín Tobar Ramírez, quienes solicitaron, respectivamente, hacerse cargo de los niños, ya que la mamá “sufre algunos problemas”⁷⁷⁷. El 22 de abril de 1997, la jueza ordenó a la Asociación Los Niños realizarles un estudio social⁷⁷⁸. El estudio concluyó que “el interés de las madrinas de los niños en reclamar a los menores es una maniobra para obtener el depósito de los niños y devolvérselos a la madre de éstos, quien los maltrata y es pésimo para ellos”. Además, señaló que “el menor Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez asistió a la entrevista y [...] manifestó que no le gustaría

⁷⁷¹ Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4326).

⁷⁷² Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4326).

⁷⁷³ Cfr. Acta de comparecencia de Flor Escobar Carrera de 12 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folios 4372 y 4373).

⁷⁷⁴ Cfr. Acta de comparecencia de Flor Escobar Carrera de 12 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folios 4372).

⁷⁷⁵ Cfr. Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 12 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4371).

⁷⁷⁶ Estudio social de Flor Escobar Carrera realizado por la Procuraduría General de la Nación de 7 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 50).

⁷⁷⁷ Acta de comparecencia de Yesenia Escobar Carrera y Maritza Echeverría Carrera de 17 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folios 4355 y 4356). Véase también, Constancia de Bautismo de Osmín Robar Ramírez de 30 de julio de 1995 expedida el 18 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4368), y constancia de Bautismo de J.R. de 18 de febrero de 1996 expedida el 18 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4367).

⁷⁷⁸ Cfr. Oficio del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de Guatemala dirigido a directora del hogar Asociación Los Niños de Guatemala, de 22 de abril de 1997 (expediente de prueba, folio 4344).

vivir con su madrina porque su esposo le pega mucho a él⁷⁷⁹. El estudio señaló que “el hacinamiento en que viven las madrinas y sus familias, lo limitado de sus recursos económicos y el hecho de que ellas conocían la desesperada situación en que se encontraban los menores cuando estaban a cargo de su madre y no hicieron nada por terminar con el maltrato, nos hacen recomendar que no les sean entregados los niños a las señoras Escobar Carrera y Echeverría de Reyes⁷⁸⁰. Adicionalmente, la trabajadora social “reiter[ó] lo que dij[er]o en el primer informe socio económico en el sentido de que ambos niños deben ser integrados a familias que le proporcionen el amor y cuidados que necesitan[...] por lo que recom[endó] que se les declar[ara] en estado de abandono para que puedan ser incluidos dentro del programa de adopciones que patrocina la Asociación Los Niños de Guatemala⁷⁸¹.”

Asimismo, de acuerdo a lo señalado por los representantes, la señora Ramírez Escobar, en marzo de 1997, tuvo la oportunidad de ver por última y única vez a Osmín y J.R., cuando el personal de la Procuraduría General de la Nación los llevó a su residencia. Sin embargo, no le permitieron hablarles ni abrazarlos. Además, la señora Ramírez Escobar declaró que nunca se le permitió visitarlos ni tuvo conocimiento de dónde exactamente se encontraban⁷⁸².

El 13 de mayo de 1997 la Dirección General de Policía Nacional informó al juzgado que la señora Ramírez Escobar no tenía antecedentes penales⁷⁸³. Respecto de la abuela materna, la Policía indicó que sí tenía antecedentes por falsedad ideológica, estafa, portación de arma ofensiva y tenencia de marihuana⁷⁸⁴. Asimismo, la Unidad de Psicología del Organismo Judicial presentó un informe psicológico sobre Flor de María Ramírez Escobar y Flor Escobar Carrera⁷⁸⁵. Sobre la señora Ramírez Escobar, dicho estudio señaló que “por las características de personalidad que presenta la paciente⁷⁸⁶, se deduce que su capacidad para poder asumir el rol de madre está seriamente comprometido, necesita[ría de un] tratamiento psicológico a mediano plazo por lo menos, buscando reorientar su afectividad para que pueda cumplir con su responsabilidad maternal de una forma adecuada⁷⁸⁷. Respecto a la abuela materna, dicho estudio señaló que “al considerarla como recurso familiar hay que tomar en cuenta que un adulto con preferencias homosexuales estará transmitiendo esta serie de valores a los niños que pueda tener a su

⁷⁷⁹ Estudio social elaborado por la trabajadora social de la Asociación Los Niños de 4 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 4316).

⁷⁸⁰ Estudio social elaborado por la trabajadora social de la Asociación Los Niños de 4 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 4317).

⁷⁸¹ Estudio social elaborado por la trabajadora social de la Asociación Los Niños de 4 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 4317).

⁷⁸² Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público el 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6814).

⁷⁸³ Cfr. Informe de antecedentes policíacos de 13 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 106).

⁷⁸⁴ Cfr. Informe de antecedentes policíacos de 13 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 106).

⁷⁸⁵ Cfr. Informe Psicológico de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial de 21 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 7960).

⁷⁸⁶ Las características de la personalidad que refieren en el informe son las siguientes: “La señora Ramírez presenta un perfil de personalidad caracterizado por inmadurez emocional, con dificultad de poder establecer relación con el medio sobre todo en el plano afectivo; se caracteriza por su hiperactividad aunque sin un fin específico. Su nivel de depresión es elevado”. Informe Psicológico de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial de 21 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 7961).

⁷⁸⁷ Informe Psicológico de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial de 21 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 7962).

cargo⁷⁸⁸. En ese informe también se evidencia que, en dicha oportunidad, la señora Ramírez Escobar indicó que, aunque le preocupaba el homosexualismo y los problemas que había tenido con la ley su mamá, “esta[ba] de acuerdo en que se le den en depósito a sus hijos con su abuela”⁷⁸⁹.

En junio de 1997 la señora Ramírez Escobar acudió a la Procuraduría con el fin de solicitar la devolución de sus hijos. No obstante, no fue recibida⁷⁹⁰.

El 29 de julio de 1997 la Procuraduría compareció ante el juzgado para emitir su opinión sobre la situación jurídica de los niños Ramírez⁷⁹¹. Solicitó que se declararan los niños en abandono y que fueran incorporados al programa de adopciones, tomando en cuenta que:

[L]os niños se encontraban en completo abandono y en todo momento solo recibieron por parte de su familia y principalmente su madre: maltrato físico, psicológico y maltrato por negligencia; así como malos ejemplos, debido a la vida desordenada de estos⁷⁹².

El 6 de agosto de 1997 el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de Guatemala dictó una resolución en la cual resumió la prueba recaudada, mencionada en los párrafos anteriores, y declaró “en estado de abandono a los menores [J.R.] y Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez”⁷⁹³. El Juzgado confirió a la Asociación Los Niños la tutela legal de los hermanos Ramírez y ordenó que dicha institución los incluyera dentro de los programas de adopción que patrocinaba⁷⁹⁴.

C.2 Recurso de revisión en contra de la declaración de abandono

El 22 de agosto de 1997 la señora Ramírez Escobar presentó un recurso de revisión en contra de la declaración de abandono de los niños⁷⁹⁵. Refutó que hubiese maltratado o abandonado a sus hijos⁷⁹⁶. Señaló que “no obra informe de médico forense” que muestre que los niños estuvieran desnutridos⁷⁹⁷. También manifestó que la persona quien cuidaba a sus hijos los habría dejado solos de forma

⁷⁸⁸ Informe Psicológico de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial de 21 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 7961).

⁷⁸⁹ Informe Psicológico de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial de 21 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 7960).

⁷⁹⁰ Cfr. Extracto de la declaración de la señora Ramírez Escobar, incluido en el Informe de la Policía Nacional Civil, Servicio de Investigación Criminal, Sección de Menores y Desaparecidos, de 4 de junio de 2001 (expediente de prueba, folio 4533).

⁷⁹¹ Cfr. Memorial de la Procuraduría de la Nación de 28 de julio de 1997 presentado el 29 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 4306 y 4307).

⁷⁹² Memorial de la Procuraduría General de la Nación presentado el 29 de julio de 1997 (expediente de prueba, folio 4306).

⁷⁹³ Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4304).

⁷⁹⁴ Cfr. Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4304).

⁷⁹⁵ Cfr. Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folios 4279 a 4291).

⁷⁹⁶ Cfr. Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4284).

⁷⁹⁷ Cfr. Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4280).

malintencionada⁷⁹⁸. Al respecto, alegó que “fue [esa persona] quien planificó todo esto como una nueva modalidad del secuestro ya que en más de una ocasión [l]e había indicado que los niños podrían darse en adopción con un familia que [l]e diera buen dinero, que ella podía averiguar con los licenciados que conoce y que le diera parte del mismo a ella”⁷⁹⁹. Señaló que los informes no incluían los nombres de los vecinos⁸⁰⁰. Asimismo, cuestionó que el Juzgado no había utilizado a los trabajadores sociales del propio tribunal y alegó que era “totalmente inhumano [...] que la trabajadora social de [la P]rocuraduría, diga que por ser pobre no tengo derecho a criar a mis hijos, pues eso y no otra cosa debe de entenderse de lo allí expresado por ella”⁸⁰¹. La señora Ramírez Escobar solicitó como medida urgente el retiro preventivo de sus hijos de la Asociación Los Niños y que se le permitiera visitarlos⁸⁰².

El 25 de agosto el juzgado, mediante resolución, dio trámite al recurso y ordenó dar audiencia a la Procuraduría⁸⁰³. El 12 de septiembre de 1997 la Procuraduría solicitó que se confirmara el auto recurrido⁸⁰⁴. El 23 de septiembre de 1997 el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de Guatemala declaró el recurso improcedente⁸⁰⁵, señalando que se contaba con la opinión favorable de la Procuraduría, la cual había realizado las investigaciones pertinentes y que “ninguno de los familiares de [los hermanos Ramírez] califican para ser depositarios de los mismos”⁸⁰⁶.

Ante un reclamo de la señora Ramírez Escobar⁸⁰⁷, el 30 de septiembre de 1997, el juzgado reconoció que “en el presente caso se cometió el error de no notificar a la interponente del Recurso de Revisión, la resolución de [25] de agosto”, “lo cual afect[ó] el derecho de defensa que tiene la interponente del Recurso”⁸⁰⁸. El juzgado resolvió dejar sin efecto legal lo actuado a partir del 25 de agosto⁸⁰⁹.

El 2 de octubre de 1997 la señora Ramírez Escobar presentó cuatro escritos ante el Juzgado Primero: (1) En el primero, recusó a la jueza que ya se había pronunciado a favor de la improcedencia del

⁷⁹⁸ Cfr. Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4281).

⁷⁹⁹ Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4281).

⁸⁰⁰ Cfr. Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4285).

⁸⁰¹ Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folios 4282 y 4287).

⁸⁰² Cfr. Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4290).

⁸⁰³ Cfr. Auto del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 25 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4278).

⁸⁰⁴ Cfr. Memorial de la Procuraduría General de la Nación de 12 de septiembre de 1997 (expediente de prueba, folio 4275).

⁸⁰⁵ Cfr. Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 23 de septiembre de 1997 (expediente de prueba, folio 4272).

⁸⁰⁶ Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 23 de septiembre de 1997 (expediente de prueba, folio 4271).

⁸⁰⁷ El 26 de septiembre de 1997, la señora Ramírez Escobar presentó un escrito señalando que no había sido notificada de las resoluciones del juzgado de 25 de agosto y 23 de septiembre de 1997. Además, alegó que el trámite del recurso de revisión no debía tramitarse por la vía incidental, sino que tenía que ser resuelto de manera inmediata por el Juez. Cfr. Recurso de reposición de 26 de septiembre de 1997 (expediente de prueba, folios 83 a 87).

⁸⁰⁸ Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 30 de septiembre de 1997 (expediente de prueba, folios 4261 y 4262).

⁸⁰⁹ Cfr. Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 30 de septiembre de 1997 (expediente de prueba, folios 4261 y 4262).

recurso⁸¹⁰. Esta recusación fue aceptada el 6 de octubre⁸¹¹ y el 17 de octubre se designó al Juez Tercero de Primera Instancia de Menores para que continuara conociendo del recurso⁸¹². (2) En el segundo, alegó que el recurso de revisión no debía tramitarse como un incidente, conforme al artículo 46 del Código de Menores⁸¹³, y cuestionó que se hubiera ordenado la realización de los informes sociales a la Sección de Menores de la Procuraduría y a la Asociación Los Niños de Guatemala, sin explicar “porqué dejó al margen” al servicio social con que cuenta el tribunal⁸¹⁴. El juzgado resolvió no conocer de este escrito “en virtud de que el mismo carece de petición”⁸¹⁵. (3) En el tercero, la señora Ramírez Escobar solicitó la revocatoria del auto de abandono de 6 de agosto de 1997, “toda vez que las actuaciones realizadas no [fuer]on suficientes para su pronunciamiento, mandando que se reabr[er]a el caso y se h[icier]a una investigación imparcial[.] por parte del servicio social del Tribunal”⁸¹⁶. (4) En el cuarto, señaló que no había sido notificada sobre “el incidente abierto” en el expediente, así como tampoco había sido notificada de lo resuelto pese a que se le informó de una resolución que pretendía ser la resolución final de la revisión. Solicitó que el proceso fuera llevado a cabo tal y como dispone la ley⁸¹⁷.

El 3 de octubre de 1997 la Procuraduría solicitó que se confirmara la declaratoria de abandono, por considerar que los hermanos Ramírez no cuentan “con un recurso natural adecuado para egresarlos de la Institución en que se encuentran”⁸¹⁸, con base en los estudios sociales realizados por la Asociación Los Niños y por la propia Procuraduría previamente y que fueron el fundamento de la declaratoria de abandono (supra párrs. 0 a 0). La Procuraduría señaló que, de acuerdo a las declaraciones de los vecinos, “la madre de estos niños solo trabajaba para su vicio que era el alcohol y las drogas, que dejaba a los niños solos todo el día y sin comer” y que tenía “como compañeros sexuales a hombres y mujeres”⁸¹⁹. Además, destacó que las declaraciones recibidas respecto a la abuela señalaron que esta “nunca ha tenido una pareja de sexo masculino; y que sí ha tenido parejas de sexo femenino, asimismo que ya estuvo detenida, por lo que se considera no constituye buen recurso para ello, por no tener una

⁸¹⁰ Cfr. Memorial de la señora Ramírez Escobar de 2 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 4254 y 4255).

⁸¹¹ Cfr. Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4243).

⁸¹² Cfr. Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores del Municipio y Departamento de Guatemala de 17 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4237 y 4238). El 29 de octubre el Juez Tercero de Primera Instancia de Menores se excusó de conocer la causa por ser amigo del abogado de la señora Ramírez Escobar. Sin embargo, esta no fue aceptada por la magistratura. Cfr. Auto del Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores de 29 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4234 y 4235), y auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores del Municipio y Departamento de Guatemala de 20 de noviembre de 1997 (expediente de prueba, folio 4223 y 4224).

⁸¹³ Cfr. Memorial de la señora Ramírez Escobar de 2 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4245).

⁸¹⁴ Cfr. Memorial de la señora Ramírez Escobar de 2 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 4245 y 4246).

⁸¹⁵ Auto de 6 de octubre de 1997 del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de la Ciudad de Guatemala, notificado el 7 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 4239 a 4244).

⁸¹⁶ Memorial de la señora Ramírez Escobar de 2 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4700).

⁸¹⁷ Cfr. Memorial de la señora Ramírez Escobar de 2 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 150 y 151).

⁸¹⁸ Memorial de la Procuraduría General de la Nación de 3 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4253).

⁸¹⁹ Memorial de la Procuraduría General de la Nación de 3 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folio 4251).

personalidad definida, lo que vendría en detrimento de sus nietos”⁸²⁰.

El 6 de enero de 1998 el juzgado declaró sin lugar el recurso de revisión, indicando que la separación de los niños de sus padres era acorde al interés superior del niño y que la “la situación de los [hermanos Ramírez] no ha variado a la presente fecha”⁸²¹. No obstante, quedaban pendientes las demás solicitudes realizadas por la señora Ramírez Escobar.

Posteriormente, la jueza que antes estaba en el Juzgado Primero pasó a ser la Jueza del Juzgado Tercero, por lo que en marzo se excusó de conocer el caso⁸²², y el mismo fue remitido al Juzgado Primero⁸²³. El 23 de marzo la Jueza Primera se excusó de seguir conociendo el caso en vista que ya había resuelto el recurso de revisión el 6 de enero de 1998⁸²⁴. El expediente fue remitido al Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores⁸²⁵.

El 19 de marzo de 1998 la señora Ramírez Escobar reiteró su solicitud de enmendar el proceso, reiterando que no se había seguido el trámite establecido por ley, ya que no se había abierto el proceso a prueba. En dicha oportunidad, la señora Flor de María Ramírez Escobar indicó que, si bien “se [le] hizo saber de una resolución que pretende ser la resolución final de la [r]evisión planteada, la misma no puede producir efecto legal alguno ya que se ha violado el debido proceso y por lo mismo la legítima defensa en juicio, toda vez que con intención o no, el tribunal varió las formas del proceso”⁸²⁶. Esta solicitud se incorporó al expediente pero no se resolvió⁸²⁷.

El 4 de mayo de 1998 el Juzgado Segundo de Primera Instancia ordenó devolver las diligencias al juzgado de origen para su archivo “en virtud de encontrarse firme el Auto de Abandono” de 6 de agosto de 1997 y ratificado el auto de 6 de enero de 1998⁸²⁸.

El 11 de junio de 1998 la señora Ramírez Escobar alegó que estaban pendientes sus distintas solicitudes de “enmendar el expediente” por lo que solicitó que se devolviera al Juzgado Segundo de Menores y se resolvieran sus peticiones pendientes⁸²⁹. El 17 de junio la jueza presentó una excusa en vista que la

⁸²⁰ Memorial de la Procuraduría General de la Nación de 3 de octubre de 1997 (expediente de prueba, folios 4251 y 4252).

⁸²¹ Resolución del Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores de 6 de enero de 1998 (expediente de prueba, folios 4218 y 4219).

⁸²² *Cfr.* Resolución del Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores de 3 de marzo de 1998 (expediente de prueba, folio 4214).

⁸²³ *Cfr.* Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de 9 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4212).

⁸²⁴ *Cfr.* Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 23 de marzo de 1998 (expediente de prueba, folio 4205).

⁸²⁵ *Cfr.* Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 4 de abril de 1998 (expediente de prueba, folio 4204).

⁸²⁶ Escrito de la señora Ramírez Escobar de 19 de marzo de 1998 (expediente de prueba, folios 4208 y 4210).

⁸²⁷ *Cfr.* Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa, resolución de 20 de junio de 2000 (expediente de prueba, folios 4750).

⁸²⁸ *Cfr.* Resolución del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores de 4 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folio 4203).

⁸²⁹ *Cfr.* Escrito de la señora Ramírez Escobar de 11 de junio de 1998 (expediente de prueba, folio 4202).

Presidenta y la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños, “han dañado el honor de la titular de es[e] Juzgado”⁸³⁰. El 7 de julio de 1998 el caso fue asignado a la jueza a cargo del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Menores⁸³¹. Sin embargo, el 8 de julio dicha jueza también presentó una excusa en vista que en mayo de ese mismo año había denunciado ante la Corte Suprema de Justicia a la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños, porque ésta la habría amenazado a ella y al Oficial Primero del juzgado⁸³². El 3 de agosto de 1998 el caso fue asignado al Juzgado de Primera Instancia de Menores de Mixco⁸³³. El 10 de septiembre de 1998 este juez también se excusó por una controversia con la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños⁸³⁴. El 1 de octubre de 1998 el expediente fue remitido al Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla⁸³⁵. Dicho juzgado ordenó que las actuaciones fueran archivadas el 11 de diciembre de 1998, “debido al estado que guardan los autos y estando firme el auto declaratorio de abandono”⁸³⁶.

C.3 Procedimientos de adopción de los hermanos Ramírez

Los procedimientos de adopción de los niños Ramírez fueron iniciados en abril de 1998, a través del procedimiento extrajudicial o notarial de adopción, cuyo trámite fue descrito anteriormente⁸³⁷ (supra párrs.

⁸³⁰ De acuerdo a la jueza, la Presidenta de la Asociación Los Niños y la Asesora Jurídica dañaron su honor “al haber presentado la primera ante la Supervisión General de Tribunales, una queja totalmente infundada que contiene frases injuriosas e irrespetuosas [...] y la segunda por haber publicado en la prensa dos notas] cuyo contenido es ofensivo y mediante las cuales se duda de la imparcialidad de la Juzgadora”, en relación a otro caso relativo al proceso de una niña declarada en estado de abandono. *Cfr.* Resolución del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Menores de 17 junio de 1998 (expediente de prueba, folios 4197 y 4198), y cartas dirigidas al Supervisor General de Tribunales de 26 y 27 de mayo de 1998 y notas de prensa relacionadas (expediente de prueba, folios 4189 a 4196).

⁸³¹ *Cfr.* Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de 7 de julio de 1998 (expediente de prueba, folios 4184 y 4185).

⁸³² *Cfr.* Resolución del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Menores de 8 julio de 1998 (expediente de prueba, folios 4180 y 4181). En la denuncia y en el acta que la acompaña, se indica que el 15 de mayo de 1998 la asesora de la Asociación Los Niños “se exaltó de manera sumamente violenta al grado de haber amenazado al Oficial Primero y a [la Jueza]”, insistiendo en que “se accediera a sus peticiones de manera inmediata”. Además, se dejó constancia que la asesora de la Asociación Los Niños se quejó por el ritmo de trabajo del juzgado y “argument[ó] que la institución que representa ya no tiene el dinero necesario para el sostenimiento de los niños internos, a lo que se le sugiere que se trasladarán a otro hogar, pero rechaza la sugerencia. También exigió que se le dijera que si en este Juzgado no se van a dictar ‘abandonos’” (expediente de prueba, folios 4171 a 4179).

⁸³³ *Cfr.* Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de 3 de agosto de 1998 (expediente de prueba, folios 4160 y 4161).

⁸³⁴ *Cfr.* Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Mixco de 10 de septiembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4146 y 4147). En la excusa del juez y el acta que la acompaña consta que la asesora de la Asociación Los Niños se molestó “exaltó, alzó la voz y trató al infrascrito de negligente e intransigente”, le preguntó “si existía una orden para no dictar abandonos y cuál era la política de es[e] Tribunal, porque ella no se explicaba como en tanto tiempo no [se] habían dictado abandonos, así como que entendiera[n] los Jueces, que la única manera de sostener los hogares era a través de las adopciones” (expediente de prueba, folios 4147, 4150 y 4151).

⁸³⁵ *Cfr.* Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de 1 de octubre de 1998 (expediente de prueba, folio 4139).

⁸³⁶ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla de 11 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folio 4129).

⁸³⁷ *Cfr.* Informe de la Presidenta de la Asociación Los Niños de 31 de diciembre de 1998 (expediente de

0 a 0).

J.R. y Osmín Tobar Ramírez fueron adoptados por dos familias estadounidenses distintas. J.R. fue adoptado por la familia B. de Illinois, quienes al mismo tiempo adoptaron a una niña⁸³⁸. Osmín fue adoptado por la familia Borz-Richards de Pensilvania, quienes al mismo tiempo adoptaron a otro niño⁸³⁹. Ambas familias otorgaron poder al mismo abogado para realizar los procedimientos de adopción y ambas adopciones se realizaron ante el mismo notario⁸⁴⁰.

De conformidad con la normativa vigente (supra párrs. 0 y 0), el notario remitió las solicitudes a la Procuraduría para que emitiera su opinión⁸⁴¹. El 8 y 11 de mayo de 1998 la Procuraduría informó que “por ahora no proced[ía] acceder” a las adopciones de J.R. y Osmín Tobar Ramírez, respectivamente, porque se encontraba pendiente un recurso contra la declaración de abandono⁸⁴². Ante la negativa de la Procuraduría, ambos expedientes fueron remitidos al Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez⁸⁴³.

No obstante, el 26 de mayo de 1998, el referido juzgado rechazó los argumentos de la Procuraduría y ordenó el otorgamiento de las escrituras de adopción de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez, mediante dos resoluciones de la misma fecha⁸⁴⁴. En la decisión relativa a Osmín, el juzgado indicó que el 6 de agosto

prueba, folio 4639).

⁸³⁸ Cfr. Informe de la Procuraduría General de la Nación de 8 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4502 a 4503) y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folio 115).

⁸³⁹ Cfr. Dictamen de la Procuraduría General de la Nación del 11 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4505 a 4507); auto del Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez de 26 de mayo de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 6576 a 6579); declaración de Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte, y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folio 123).

⁸⁴⁰ Cfr. Escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 123 a 128), y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folios 115 y 119).

⁸⁴¹ Cfr. Dictamen de la Procuraduría General de la Nación del 11 de mayo de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 4505 a 4507); dictamen de la Procuraduría General de 8 de mayo de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folios 4502 a 4503), e informe rendido por un Agente Auxiliar de la Sección de Menores de la Procuraduría de 5 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4508 y 4509).

⁸⁴² Cfr. Dictamen de la Procuraduría General de la Nación de 8 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4502 a 4503), e Informe del Agente Auxiliar de la Sección de Menores de la Procuraduría de 5 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4508 y 4509), e informe de la Procuraduría General de 11 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4505 a 4507). Ambos informes se basan en un informe rendido por un Agente Auxiliar de la Sección de Menores de la Procuraduría de 5 de mayo de 1998, en el cual se indica que: “A la presente fecha se encuentra pendiente de resolver como corresponda un incidente promovido por la señora Juez que dictó el auto de abandono; así mismo que por tener conocimiento del presente caso la Supervisión de Tribunales [...], también está pendiente el pronunciamiento de dicha dependencia”, por lo cual “e[ra] aconsejable [que] no se entr[e] a conocer [de la adopción] en tanto la vía judicial no se haya agotado”. Informe rendido por un Agente Auxiliar de la Sección de Menores de la Procuraduría de 5 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 4508 y 4509).

⁸⁴³ Cfr. Escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folio 125); y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folio 117).

⁸⁴⁴ Cfr. Auto del Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez de 26 de mayo

de 1997 se declaró el estado de abandono, el 6 de enero de 1998 se declaró sin lugar un recurso de revisión planteado en contra del auto de abandono, y el 30 de enero de 1998 “fue extendida certificación de la resolución antes aludida, indicándose [...] que no existe recurso ni notificación pendiente[es]”⁸⁴⁵. Por tanto, el juzgado consideró que lo expuesto por la Procuraduría no era “una razón valedera”, pues se había certificado que no había recurso pendiente⁸⁴⁶. El juzgado declaró con lugar las diligencias de adopción de Osmín y dejó constancia que los adoptantes “han cumplido a cabalidad con todos los requisitos legales” y “acreditaron su solvencia moral y económica”⁸⁴⁷. El 2 de junio de 1998 el notario concedió las adopciones de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez, mediante escrituras separadas, indicando que se habían acreditado las buenas costumbres de los adoptantes, sus posibilidades económicas y morales, mediante “las declaraciones rendidas por los testigos propuestos y el informe de la [t]rabajadora social adscrita al Juzgado de Primera Instancia de Sacatepéquez, Ramo de Familia”⁸⁴⁸.

El 11 de junio de 1998 se realizaron las respectivas inscripciones en las actas de nacimiento de Osmín Tobar Ramírez⁸⁴⁹ y J.R.⁸⁵⁰, como hijos adoptivos. En julio de 1998, Osmín partió a Estados Unidos junto con sus padres adoptivos⁸⁵¹.

C.4 Recursos interpuestos luego de la adopción de los niños Ramírez

de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 6576 a 6579). Se le solicitó al Estado la decisión judicial respecto de la adopción de J.R. como prueba para mejor resolver, pero Guatemala no la aportó, por lo que la Corte no cuenta con la resolución judicial mediante la cual se autorizó la adopción de J.R..

⁸⁴⁵ Auto del Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez de 26 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 6576 y 6577).

⁸⁴⁶ Al respecto, el juzgado indicó que “existe en el expediente una certificación en la que se indica que no existe recurso ni notificación pendientes, por lo que debe tenerse esto por cierto, que es parte de la característica de certeza jurídica que debe tener todo trámite judicial, y es responsabilidad de los funcionarios y empleados que extendieron dicha certificación, su contenido, y en todo caso, dicho dictamen o informe, no hace alusión a qu[é] incidente se refiere”. Además, respecto al dictamen pendiente de la Supervisión General de Tribunales, indicó que se trataba de “un trámite de carácter administrativo y sobre todo que perjudicaría en todo caso al funcionario y no al trámite del expediente en sí, el cual puede ser modificado única y exclusivamente por actuaciones judiciales y no administrativas”. Auto del Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez de 26 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 6577 y 6578).

⁸⁴⁷ Auto del Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez de 26 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 6577 y 6578). Como se mencionó previamente, se le solicitó al Estado la decisión judicial respecto de la adopción de J.R. como prueba para mejor resolver, pero no fue aportada (*supra* nota 0).

⁸⁴⁸ Escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 123 a 128), y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folios 115 a 120). A pesar de haberseles solicitado al Estado como prueba para mejor resolver, los informes que habrían sido emitidos por la trabajadora social adscrita a Juzgado de Primera Instancia de Sacatepéquez y que son mencionados en las escrituras de adopción, no fueron aportados al expediente.

⁸⁴⁹ Cfr. Anotaciones marginales de la inscripción de nacimiento, Acta No. 4519 del Libro del Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala (expediente de prueba, folio 142).

⁸⁵⁰ Cfr. Anotaciones marginales de la inscripción de nacimiento, Acta No. 284 del Libro del Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala (expediente de prueba, folio 145).

⁸⁵¹ Cfr. Informe de la Presidenta de la Asociación Los Niños de 31 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folio 4639).

El 17 de diciembre de 1998 el señor Gustavo Tobar Fajardo presentó un recurso de revisión ante el Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla dentro del proceso de declaratoria de abandono (supra párr. 0) y manifestó que:

[D]entro de dicho expediente jamás se [l]e dio intervención [...] como padre [de Osmín] y, los jueces han tenido que excusarse porque la propietaria del negocio de venta de niños es la esposa de uno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, [...] quien, en estos últimos tiempos ha visto florecer su negocio gracias a la remisión de niños que le hicieran algunos tribunales⁸⁵².

Además señaló que, a la fecha, se encontraban pendientes de resolver varios memoriales interpuestos en el proceso por la señora Ramírez Escobar⁸⁵³. El mismo día el juzgado declaró sin lugar el recurso, señalando que fue interpuesto en forma extemporánea y que el señor Tobar Fajardo “no ha sido parte dentro del presente expediente”⁸⁵⁴.

El 2 de febrero de 1999 el señor Tobar Fajardo interpuso un recurso de amparo ante la Sala 12 de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente⁸⁵⁵. Resaltó que ni él ni el padre de J.R. habían sido “contactados por autoridad alguna para comparecer dentro [del] expediente”, ni tampoco “consta[ba] que se h[ubiera] intentado localizar[los]”⁸⁵⁶. Indicó que dentro del proceso del recurso de revisión planteado por la señora Ramírez Escobar se produjeron varias irregularidades, incluyendo que el propio informe de la trabajadora social de la Procuraduría había señalado que “más adelante es procedente se practique un nuevo estudio y determinar si han cambiado las circunstancias que obligan a ese pronunciamiento de separación temporal con sus hijos”⁸⁵⁷. Alegó, además, que el Código de Menores no establece un plazo máximo para presentar un recurso de revisión, por lo que no era posible que el juzgado declare la extemporaneidad del recurso de revisión interpuesto⁸⁵⁸ (supra párr. 0). El señor Tobar Fajardo, además, solicitó un amparo provisional para suspender los efectos de la decisión de 17 de diciembre⁸⁵⁹.

El 16 de febrero de 1999 la Sala de la Corte de Apelaciones decidió no otorgar el amparo provisional solicitado por el señor Tobar Fajardo⁸⁶⁰. Sin embargo, el 5 de mayo de 1999 la Corte de Apelaciones

⁸⁵² Escrito de Gustavo Tobar Fajardo de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4126 y 4127).

⁸⁵³ Cfr. Escrito de Gustavo Tobar Fajardo de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4126 y 4127).

⁸⁵⁴ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Escuintla de 17 de diciembre 1998 (expediente de prueba, folio 4121).

⁸⁵⁵ Cfr. Recurso de amparo interpuesto por Gustavo Tobar Fajardo el 2 de febrero de 1999 (expediente de prueba, folios 182 a 197).

⁸⁵⁶ Recurso de amparo interpuesto por Gustavo Tobar Fajardo el 2 de febrero de 1999 (expediente de prueba, folio 184).

⁸⁵⁷ Recurso de amparo interpuesto por Gustavo Tobar Fajardo el 2 de febrero de 1999 (expediente de prueba, folio 185).

⁸⁵⁸ Cfr. Recurso de amparo interpuesto por Gustavo Tobar Fajardo el 2 de febrero de 1999 (expediente de prueba, folio 186).

⁸⁵⁹ Cfr. Recurso de amparo interpuesto por Gustavo Tobar Fajardo el 2 de febrero de 1999 (expediente de prueba, folios 192 y 193).

⁸⁶⁰ Cfr. Resolución de la Sala 12ª de la Corte de Apelaciones de 16 de febrero de 1999 (expediente de prueba, folio 4734).

decidió otorgar el amparo definitivo al señor Tobar Fajardo⁸⁶¹. Indicó que “en el expediente no consta que el señor Tobar Fajardo hubiera interpuesto un recurso de revisión [...] por lo cual lo resuelto por el juez sobre la extemporaneidad del recurso es intrascendente”⁸⁶². No obstante, la Sala sostuvo que “la decisión jurisdiccional en la que se indica que Gustavo [Tobar] no ha sido parte dentro del expediente viola el derecho de defensa del postulante pues le impide hacer valer su calidad de padre del menor Osmín [...] para lograr que el mismo le sea entregado”⁸⁶³. En consecuencia, la Sala ordenó dar al señor Gustavo Tobar Fajardo intervención en el proceso y dejar en suspenso la resolución de 17 de diciembre de 1998⁸⁶⁴.

El 24 de junio de 1999 el Juez de Primera Instancia de Menores de Escuintla se excusó del conocimiento del caso, porque el señor Tobar Fajardo habría utilizado “frases que dañan [su] honor” en su escrito de amparo⁸⁶⁵. La excusa fue aceptada y, el 26 de julio de 1999, la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores ordenó remitir el expediente al Juzgado de Primera Instancia de Menores de Jutiapa⁸⁶⁶.

El 3 de agosto de 1999 el Juzgado de Jutiapa solicitó a las partes pronunciarse sobre los recursos de revisión planteados por la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo⁸⁶⁷. Tanto la señora Ramírez Escobar como el señor Tobar Fajardo solicitaron que se dejara sin efecto el auto de abandono de los hermanos Ramírez⁸⁶⁸. El 24 de septiembre de 1999 se llevó a cabo una audiencia en la que reiteraron esta solicitud y solicitaron que se ordenara la reintegración de los niños con sus padres biológicos, expresando que ello “nos permitirá seguir con los trámites para hacer que los niños regresen del extranjero”⁸⁶⁹. Este mismo día, el juez ordenó practicar estudios psicológicos a la señora Ramírez Escobar y al señor Tobar Fajardo⁸⁷⁰. No consta en el expediente que estos estudios se hayan realizado.

El 3 de febrero de 2000 el juez ordenó librar oficio a la Procuraduría para que establezca la situación de los niños J.R. y Osmín Tobar Ramírez⁸⁷¹. El 20 de marzo de 2000 la Procuraduría remitió un informe preparado por la Asociación Los Niños sobre la situación de Osmín Tobar Ramírez, indicando que había

⁸⁶¹ Cfr. Resolución de la Sala 12ª de la Corte de Apelaciones de 5 de mayo de 1999 (expediente de prueba, folios 211 a 212).

⁸⁶² Resolución de la Sala 12ª de la Corte de Apelaciones de 5 de mayo de 1999 (expediente de prueba, folios 210 y 211).

⁸⁶³ Resolución de la Sala 12ª de la Corte de Apelaciones de 5 de mayo de 1999 (expediente de prueba, folio 211).

⁸⁶⁴ Cfr. Resolución de la Sala 12ª de la Corte de Apelaciones de 5 de mayo de 1999 (expediente de prueba, folios 211 y 212).

⁸⁶⁵ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla de 24 de junio de 1999 (expediente de prueba, folios 4089 y 4090).

⁸⁶⁶ Cfr. Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores de 26 de julio de 1999 (expediente de prueba, folio 4698).

⁸⁶⁷ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 3 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folio 4695).

⁸⁶⁸ Cfr. Escrito del señor Tobar Fajardo de 19 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 4691 a 4693), y escrito de la señora Ramírez Escobar de 19 de agosto de 1999 (expediente de prueba, folios 4688 y 4689).

⁸⁶⁹ Acta de audiencia de 24 de septiembre de 1999 (expediente de prueba, folios 4664 y 4665).

⁸⁷⁰ Cfr. Auto de 24 de septiembre de 1999 (expediente de prueba, folio 4662).

⁸⁷¹ Cfr. Auto de 3 de febrero de 2000 (expediente de prueba, folio 4656).

sido dado en adopción el 2 de junio de 1998⁸⁷². El 21 de marzo de 2000 el juzgado solicitó a la Procuraduría que presentara información respecto de J.R., que no fue presentada, y ofició al Registro Civil para que “informen si han sufrido modificaciones las partidas de nacimiento” de los niños Ramírez⁸⁷³. El 18 de mayo de 2000 se recibieron las partidas de nacimiento, en las cuales constaban las adopciones de los niños⁸⁷⁴.

El 20 de junio de 2000 el Juzgado de Primera Instancia de Menores de Jutiapa emitió una resolución en la cual enmendó parcialmente el procedimiento y dejó sin valor lo actuado entre las resoluciones de 25 de agosto de 1997 y 15 de octubre de 1999, quedando con valor lo actuado a partir de 3 de febrero de 2000⁸⁷⁵. El juzgado estableció que, “en la tramitación del presente expediente[,] se cometieron múltiples errores sustanciales, que perjudicaron los derechos y garantías constitucionales correspondientes a la señora Flor de María Ramírez Escobar, como parte procesal dentro de este expediente; así como también se violaron las formalidades legales del debido proceso”⁸⁷⁶. En particular, el juzgado se refirió a que el procedimiento no ha debido tramitarse por la vía de incidentes⁸⁷⁷; la falta de notificación de distintas resoluciones entre 1997 y 1999⁸⁷⁸, y la existencia de varios memoriales presentados por la señora Ramírez Escobar que no fueron resueltos⁸⁷⁹.

El 10 de julio de 2000 el Juez de Primera Instancia de Menores de Jutiapa se excusó de continuar conociendo del proceso, indicando que “en varias ocasiones se han recibido llamadas telefónicas [...] con palabras intimidatorias [...] a efecto que se resuelva en su favor el presente expediente y que los está apoyando una entidad internacional”⁸⁸⁰.

El 29 de agosto de 2000 la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo solicitaron la unificación de su personería ante el mismo Juzgado de Jutiapa⁸⁸¹. Asimismo, solicitaron que se enmendara el

⁸⁷² Cfr. Informe No. 51-2000 de la Procuraduría General de la Nación de 20 de marzo de 2000 (expediente de prueba, folio 4640), e informe de la Presidenta de la Asociación Los Niños de 31 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4638 y 4639).

⁸⁷³ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 21 de marzo de 2000 (expediente de prueba, folio 229).

⁸⁷⁴ Cfr. Nota a la inscripción de nacimiento de J.R. (expediente de prueba, folio 4630); Nota a la inscripción de nacimiento de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folio 4627), y resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 18 de mayo de 2000 (expediente de prueba, folio 4625).

⁸⁷⁵ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 20 de junio de 2000 (expediente de prueba, folio 4751).

⁸⁷⁶ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 20 de junio de 2000 (expediente de prueba, folio 4745).

⁸⁷⁷ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 20 de junio de 2000 (expediente de prueba, folio 4745).

⁸⁷⁸ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 20 de junio de 2000 (expediente de prueba, folios 4746 a 4749).

⁸⁷⁹ Cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 20 de junio de 2000 (expediente de prueba, folio 4750).

⁸⁸⁰ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 10 de julio de 2000 (expediente de prueba, folios 4623 y 4624).

⁸⁸¹ Cfr. Escrito de la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo de 29 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folio 4616).

procedimiento “dejando sin valor y efecto legal alguno lo actuado a partir de la resolución que manda tramitar la revisión planteada por la vía de los incidentes” y que “se orden[ara] la entrega de [sus] hijos bajo la supervisión del servicio social de ese Tribunal”⁸⁸². El mismo día, el juzgado aceptó la unificación de representación legal de padres⁸⁸³. Posteriormente, el señor Tobar Fajardo asumió la representación de ambos padres “para los fines de inmediatez y seguridad procesales”⁸⁸⁴.

El 13 de octubre de 2000 el caso fue asignado al Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango⁸⁸⁵. El 6 de noviembre de 2000, los padres solicitaron al nuevo juzgado que se enmendara el proceso, se realizara un estudio socioeconómico de ambos padres, se determinara el paradero de quien aparecía como padre de J.R. en la partida de nacimiento para darle participación en el proceso, y se ordenara a la Asociación Los Niños “poner a disposición de ese Juzgado a los dos menores [...] en tanto se resuelve su situación”⁸⁸⁶.

El 7 de noviembre de 2000 el juzgado declaró “con lugar la revisión planteada” y ordenó practicar una serie de diligencias “para contar con mayores elementos de juicio que conlleven a arribar a una resolución ajustada a derecho”⁸⁸⁷. En su resolución indicó que “no se les brindó suficiente oportunidad [a la señora Ramírez Escobar y al señor Tobar Fajardo] para demostrar que constituyen recurso familiar, emocional y psicológico idóneo para sus menores hijos”⁸⁸⁸. El juzgado solicitó tomarle declaración a los padres; realizar un estudio social y psicológico de ambos, y que la Policía Nacional Civil investigara sobre la situación de los niños y sobre los antecedentes y el estilo de vida de los padres. Además, la jueza dispuso localizar a quien aparecía como padre biológico de J.R. en la partida de nacimiento, a efecto de darle participación en el caso⁸⁸⁹.

En cumplimiento de esa decisión, se recibieron las declaraciones de la señora Ramírez Escobar⁸⁹⁰ y del

⁸⁸² Escrito de la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo de 29 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folios 4616 y 4617).

⁸⁸³ *Cfr.* Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Jutiapa de 29 de agosto de 2000 (expediente de prueba, folio 4611).

⁸⁸⁴ Escrito de la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo de 6 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 4591 a 4595).

⁸⁸⁵ *Cfr.* Auto de la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores del Municipio y Departamento de Guatemala de 13 de octubre de 2000 (expediente de prueba, folios 4603 y 4604).

⁸⁸⁶ Escrito de la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo de 6 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 4591 a 4596).

⁸⁸⁷ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 7 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folio 4589).

⁸⁸⁸ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 7 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folio 4588).

⁸⁸⁹ *Cfr.* Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 7 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 4589 y 4590).

⁸⁹⁰ *Cfr.* Declaración de la señora Ramírez Escobar de 28 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 4569 a 4571).

señor Tobar Fajardo⁸⁹¹, se realizaron las evaluaciones psicológicas⁸⁹² y los estudios socio-económicos⁸⁹³. Tanto las evaluaciones psicológicas⁸⁹⁴ como los estudios socio-económicos dieron resultados favorables sobre los padres y su idoneidad para asumir el cuidado de sus hijos, indicando que “no se encontraron inconvenientes de índole social que pudieran poner en riesgo a los niños en caso que le sean entregados”⁸⁹⁵. Asimismo, la Policía Nacional presentó su informe el 4 de junio de 2001⁸⁹⁶.

El 30 de agosto de 2001 se realizó una audiencia convocada por el juzgado⁸⁹⁷. El señor Tobar Fajardo

⁸⁹¹ Cfr. Declaración del señor Tobar Fajardo de 6 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folios 4560 a 4563).

⁸⁹² Cfr. Informe psicológico sobre Gustavo Tobar Fajardo de 9 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 4552), e informe psicológico de Flor de María Ramírez Escobar de 9 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 4551).

⁸⁹³ Cfr. Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar elaborado por el trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4537 a 4540), y estudio social de Gustavo Tobar Fajardo elaborado por el trabajador social del juzgado de 7 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4541 a 4543).

⁸⁹⁴ El informe psicológico sobre la señora Ramírez Escobar concluye que: “La señora Ramírez tiene problemas emocionales derivados de experiencias traumáticas y de un inadecuado cuidado paterno en la infancia [...] los cuales, sin embargo, y aprovechando el amor que tiene por sus hijos, pueden ser tratados y superados mediante psicoterapia, dado que no muestra signos de resistencia hacia la misma”. Informe psicológico de Flor de María Ramírez Escobar de 9 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 4551). El informe psicológico sobre el señor Tobar Fajardo concluye que: “El señor Tobar sufre de algunos problemas emocionales [...] reactivos a la pérdida de su hijo, los cuales sólo requerirían de una terapia de apoyo breve, puesto que el soporte emocional que le brinda su conviviente lo mantiene bastante estable, emocionalmente hablando. Asimismo, es de esperar de que cuando el señor tenga de nuevo a su hijo, y al hermano de éste, si ese fuera el caso, dichos problemas emocionales quedarán superados totalmente”. Informe psicológico sobre Gustavo Tobar Fajardo de 9 de enero de 2001 (expediente de prueba, folio 4552).

⁸⁹⁵ Respecto a Flor de María Ramírez Escobar, el informe social concluye que: “La señora Flor de María [Ramírez] Escobar [...], siempre ha mostrado gran interés en recuperar a sus hijos, es con[s]ciente que el padre del niño más grande también desea recuperar al mismo[,] situación en la que está completamente de acuerdo. Sus condiciones económicas y de vivienda no podrían considerarse como limitante para poder tener acceso a uno o ambos hijos, pues lo que más interesa es la constancia y el interés de la persona por recuperar a sus hijos, además no se encontraron inconvenientes de índole social que pudieran poner en riesgo a los niños en caso [que] le sean entregados, por lo que se considera conveniente tomar en cuenta la solicitud planteada por la madre de los menores, dejándose siempre a discre[c]ión de la señora Juez para lo que tenga a bien resolver”. Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar elaborado por el trabajador social del juzgado de 13 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folios 4539 y 4540). Respecto a Gustavo Tobar Fajardo, el informe social concluyó que: “El señor Gustavo Amílcar Tobar Fajardo muestra gran interés en recuperar a su menor hijo Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez y al hermanito de éste debido a la buena relación que se mostraba en[t]re ambos cuando aún se encontraban en poder de la madre, para ello dice contar con el apoyo de su conviviente actual quien se encuentra de acuerdo en responsabilizarse de dichos menores y brindarles cuidados como hijos propios, tomando en cuenta que no existen inconvenientes sociales que no permitan o limiten el derecho de los menores de permanecer junto a sus padres, se considera conveniente tomar en cuenta la solicitud planteada por la persona cuestión de estudio, sin embargo se deja a discre[c]ión de la señora Juez, lo que tenga a bien resolver”. Estudio social de Gustavo Tobar Fajardo elaborado por el trabajador social del juzgado de 7 de marzo de 2001 (expediente de pruebas, folio 4543).

⁸⁹⁶ Cfr. Informe del Servicio de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil de 4 de junio de 2001 (expediente de prueba, folio 4532 a 4534).

⁸⁹⁷ Cfr. Acta de celebración de audiencia de 30 de agosto de 2001 del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango (expediente de prueba, folios 4483 a 4485).

solicitó que los niños Ramírez “vuelvan a reintegrarse al seno del hogar”⁸⁹⁸. Expresó que en caso que los niños no quisieran volver “valoraría[n] la opinión de los mismos, incluso llegaría[n] a un acuerdo con la familia adoptiva [...] para visitarlos recíprocamente, para que el día de mañana que ellos nos busquen sepan quienes son sus padres y que siempre luchamos por recuperarlos”⁸⁹⁹.

El 31 de agosto el juzgado ordenó librar suplicatorio a la Embajada de los Estados Unidos de América a efecto de citar a las dos familias adoptivas para que se presentaran en el juzgado a más tardar el 15 de noviembre de 2001 y “pongan a disposición del [juzgado] a [Osmín y J.R.]”, en virtud que “los padres biológicos de los mismos solicitan un acercamiento”⁹⁰⁰. El juzgado sostuvo que es “necesario recabar la opinión de los menores aludidos, a efecto de establecer su interés y definición respecto de que expresen con quiénes de sus padres desean permanecer”⁹⁰¹. El juzgado indicó que:

[E]s necesario que los [niños] tengan conocimiento de que sus padres biológicos manifiestan su deseo de recuperarlos si es procedente toda vez que existe oposición de éstos de haberseles dado en adopción sin su consentimiento, encontrándose actualmente pendiente de resolver Recurso de Revisión interpuesto por los referidos señores dentro del expediente de mérito, aduciéndose anomalías en el trámite del expediente relacionado, que dio como resultado la adopción de los menores mencionados⁹⁰².

Dicho suplicatorio fue librado a la Corte Suprema de Justicia el 16 de octubre de 2001⁹⁰³. El 15 de noviembre de 2001 solamente se hizo presente en el juzgado el señor Tobar Fajardo, por lo que no se celebró la audiencia convocada⁹⁰⁴.

El 6 de diciembre de 2001 el Ministerio de Relaciones Exteriores informó a la Corte Suprema de Justicia que el suplicatorio emitido por el Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango no fue recibido por la Embajada de los Estados Unidos de América en Guatemala, ya que no fue presentado “de acuerdo a lo preceptuado en la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional”⁹⁰⁵. El 19 de diciembre de 2001 la Corte Suprema trasladó el oficio al Juzgado de Chimaltenango y ese mismo día el juzgado comunicó a las partes que se debía cumplir con lo establecido en el referido tratado⁹⁰⁶.

⁸⁹⁸ Acta de celebración de audiencia de 30 de agosto de 2001 del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango (expediente de prueba, folio 4483).

⁸⁹⁹ Acta de celebración de audiencia de 30 de agosto de 2001 del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango (expediente de prueba, folios 4483 y 4484).

⁹⁰⁰ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 31 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 4472).

⁹⁰¹ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 31 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folios 4472 y 4473).

⁹⁰² Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 31 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 4473).

⁹⁰³ *Cfr.* Boleta de notificación recibida por la Corte Suprema de Justicia el 16 de octubre de 2001 (expediente de prueba, folio 4459 y 4460).

⁹⁰⁴ El Juzgado indicó que se desconocían las causas por las cuales no comparecieron Osmín Tobar Ramírez, J.R. y sus padres adoptivos a la audiencia. *Cfr.* Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 15 de noviembre de 2001 (expediente de prueba, folio 4458).

⁹⁰⁵ Oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Corte Suprema de Justicia recibido el 6 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folio 4454).

⁹⁰⁶ *Cfr.* Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de

El 20 de junio de 2002 el juzgado solicitó al señor Tobar Fajardo pronunciarse sobre “si está anuente a cancelar en el Ministerio de Relaciones Exteriores los gastos en que se incurra con ocasión de citar a los padres adoptivos de los menores, de conformidad con lo establecido en el Protocolo Adicional a la Convención Inter[americana] sobre Exhortos [o] Cartas Rogat[orias], caso contrario ordénese el archivo del presente expediente por no poderse continuar el trámite del mismo”⁹⁰⁷.

El 2 de agosto de 2002 el señor Tobar Fajardo presentó un escrito indicando que, tras buscar apoyo financiero, podría sufragar “cuanto gasto pueda surgir en este caso y que sean ajenos a ese tribunal[, tales como] todo aquello que se relacione con el pago de traductores jurados y similares”⁹⁰⁸. El 20 de agosto de 2002, el juzgado citó al señor Tobar Fajardo a comparecer el 10 de septiembre del mismo año “en relación al trámite que se debe llevar a cabo ante el Ministerio de Relaciones Exteriores”⁹⁰⁹. De acuerdo a los representantes, “[n]o consta en el expediente que esa comparecencia tuviera lugar”.

El 19 de septiembre de 2002 el juzgado archivó el caso, “por no poderse proceder” en virtud de que “el señor Gustavo Amílcar Tobar Fajardo a la presente fecha no sufragó los gastos descritos en la resolución de fecha veinte de junio de dos mil dos, así como, la situación jurídica del niño [J.R.] y del adolescente Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez fue resuelta en su oportunidad”⁹¹⁰.

Presuntas amenazas, agresiones y persecución contra Gustavo Tobar Fajardo

En 1999 la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños demandó por injurias, calumnias y difamación al señor Tobar Fajardo⁹¹¹. De acuerdo a los representantes, esta abogada desistió de la querrela posteriormente.

En el año 2001 el señor Tobar Fajardo habría sido víctima de diversas agresiones y persecuciones. Narró que, dos días antes de una audiencia ante el Juzgado de Primera Instancia de Menores de Chimaltenango, mientras se encontraba manejando un bus, fue apuñalado por un individuo que “[l]e advirtió de los peligros en que incurría si proseguía con el caso”⁹¹². De acuerdo a los representantes, el señor Tobar Fajardo denunció estos hechos ante el Ministerio Público, pero no cuenta con copia de dicho expediente. Sin perjuicio de lo anterior, dichos hechos fueron incluidos en la denuncia realizada ante la Procuraduría de los Derechos Humanos en 2009 (infra párr. 0).

El 16 de marzo de 2009 se habrían presentado, a las 19 horas, en el domicilio de Gustavo Tobar Fajardo, “dos sujetos armados que se conducían en un vehículo con vidrios oscuros, quienes tocaron a la puerta”

19 de diciembre de 2001 (expediente de prueba, folio 4447).

⁹⁰⁷ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 20 de junio de 2002 (expediente de prueba, folio 4439).

⁹⁰⁸ Escrito del señor Gustavo Tobar Fajardo recibido el 2 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folio 4429).

⁹⁰⁹ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 20 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folio 4428).

⁹¹⁰ Resolución del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del Departamento de Chimaltenango de 19 de septiembre de 2002 (expediente de prueba, folio 4419).

⁹¹¹ *Cfr.* Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁹¹² Denuncia interpuesta por el señor Tobar Fajardo el 1 de abril de 2009 (expediente de prueba, folio 4755), y declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

y preguntaron por el señor Tobar Fajardo. Sin embargo, él no se encontraba⁹¹³. Después de esa fecha, habría comenzado a recibir llamadas amenazantes, en las que se le indicaría que “como ya no hay quien te defienda, ahora te vas a morir hijo de la gran puta”. De acuerdo al señor Tobar Fajardo, lo anterior se refería al cierre de la Asociación Casa Alianza⁹¹⁴.

Tanto los hechos de 2001 como los de 2009 fueron denunciados el 1 de abril de 2009 ante la Procuraduría de los Derechos Humanos⁹¹⁵. El señor Tobar Fajardo solicitó en forma urgente que el Estado adoptara medidas de seguridad a fin de ser protegido contra las mencionadas agresiones e indicó que no tenía “la confianza suficiente para denunciar tales intimidaciones ante el Ministerio Público, ya que existen evidencias suficientes dentro del expediente, que las personas involucradas poseen poder y están incrustadas en algunas esferas gubernamentales”⁹¹⁶. En virtud de dicha denuncia, el 23 de abril de 2009 la Procuraduría de los Derechos Humanos solicitó a la Dirección General de la Policía Nacional Civil que brindara medidas de seguridad personal y perimetral al señor Gustavo Tobar Fajardo⁹¹⁷. De acuerdo a lo señalado por el señor Tobar Fajardo, los agentes llegaron un solo día a informarle que si pasaba algo debía llamarlos⁹¹⁸.

Situación actual de la familia Ramírez

Además de las solicitudes y los escritos presentados en el marco de los recursos de revisión, el señor Tobar Fajardo y la señora Ramírez Escobar emprendieron diversas gestiones para localizar a sus hijos. Entre ellas, proporcionaron información acerca de su caso, por medio de la Asociación Casa Alianza, a un periodista que estaba realizando una investigación acerca de las adopciones irregulares en Guatemala⁹¹⁹. Dicho periodista logró ubicar y entrevistar a Osmín Tobar Fajardo en el 2002, viviendo en Estados Unidos, con el nombre de Ricardo William Borz⁹²⁰. El periodista transmitió al señor Tobar Fajardo que Osmín “le hab[ría] manifestado entre sollozos, que extraña[ba] a sus padres y qu[ería] volver con ellos”⁹²¹.

⁹¹³ Cfr. Denuncia interpuesta por Gustavo Tobar Fajardo el 1 de abril de 2009 ante la Procuraduría de los Derechos Humanos (expediente de prueba, folio 4755).

⁹¹⁴ Cfr. Denuncia interpuesta por Gustavo Tobar Fajardo el 1 de abril de 2009 ante la Procuraduría de los Derechos Humanos (expediente de prueba, folio 4756).

⁹¹⁵ Cfr. Denuncia interpuesta por Gustavo Tobar Fajardo el 1 de abril de 2009 ante la Procuraduría de los Derechos Humanos (expediente de prueba, folios 4754 a 4757).

⁹¹⁶ Denuncia interpuesta por Gustavo Tobar Fajardo el 1 de abril de 2009 ante la Procuraduría de los Derechos Humanos (expediente de prueba, folio 4756).

⁹¹⁷ Cfr. Oficio remitido por la Procuraduría de los Derechos Humanos a la Policía Nacional Civil el 23 de abril de 2009 (expediente de prueba, folio 4758).

⁹¹⁸ Cfr. Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁹¹⁹ Cfr. Peritaje psicológico practicado por Zoila Esperanza Ajuchan Chis a Gustavo Tobar Fajardo, rendido ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7082).

⁹²⁰ Osmín figura en su pasaporte estadounidense como Ricardo William Borz y en su certificado de nacimiento emitido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de Guatemala como Osmín Ricardo Borz Richards. Cfr. Pasaporte y certificado de nacimiento (expediente de prueba, folios 4767 a 4769). Osmín Tobar Ramírez declaró en la audiencia que, “cuando tenía 12 años, [un periodista le fue] a hacer una entrevista porque [sus] padres recibieron varias llamadas que les dijeron que habían robado a Rico, y eso salió y [el periodista fue] y eso [le] dio [...] las ganas de luchar y de buscar a [su] familia de nuevo”. Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁹²¹ Escrito del señor Gustavo Tobar de 2 de agosto de 2002 (expediente de prueba, folio 4430), y cfr. declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

El señor Tobar Fajardo y la señora Ramírez Escobar decidieron esperar a que su hijo fuera mayor para localizarlo personalmente. En el 2009 el señor Tobar Fajardo logró contactar a Osmín por internet, a través de la red social Facebook⁹²². A partir de ese momento, mantuvieron comunicación de forma cotidiana. Sin embargo, tenían dificultades para comunicarse debido a que Osmín perdió el dominio del idioma español⁹²³.

En mayo de 2011 Osmín viajó por un mes a Guatemala y se reencontró con su familia biológica⁹²⁴. En noviembre del año 2015, Osmín decidió mudarse a Guatemala⁹²⁵, donde actualmente vive con su padre, la pareja de este y el hijo de ambos⁹²⁶. La señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo no han tenido contacto con J.R. desde que fue separado de la familia (supra párrs. 0 a 0). Osmín Tobar Ramírez informó que, en 2016, logró entrar en contacto con su hermano J.R. por la red social Facebook, quien le indicó que no desea saber nada del presente caso⁹²⁷.

VIII FONDO

En el presente capítulo, la Corte abordará el examen de fondo del caso, teniendo en cuenta el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado aceptado en el Capítulo IV de esta Sentencia. A efectos de precisar el alcance de la responsabilidad internacional de Guatemala por los hechos de este caso, la Corte examinará las violaciones alegadas de la siguiente forma: (1) el derecho a no ser sometido a injerencias arbitrarias en la vida familiar, la protección de la familia, los derechos del niño, las garantías y la protección judiciales y la prohibición de discriminación, consagrados en los artículos 8.1, 11.2, 17.1, 19 y 25.1 de la Convención; (2) la prohibición de trata de personas derivada del artículo 6.1 de la Convención; (3) el derecho a la libertad personal de Osmín Tobar Ramírez, previsto en el artículo 7.1 de la Convención, en virtud de su internamiento en el hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala; (4) el derecho a la identidad y al nombre de Osmín Tobar Ramírez, consagrado en el artículo 18 de la Convención, y (5) la integridad personal de los miembros de la familia Ramírez, consagrada en el artículo 5 de la Convención Americana.

VIII-1

⁹²² Cfr. Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte y declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁹²³ Cfr. Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte, y declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6817).

⁹²⁴ Cfr. Video testimonial titulado "*Guatemala: Osmín Ricardo Tobar Ramírez (Rico Borz) returns to his family*" publicado el 15 de mayo de 2012 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual). También disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=IEkmpGNGyz0> y peritaje psicológico practicado por Zoila Esperanza Ajuchan Chis a Gustavo Tobar Fajardo, rendido ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7082).

⁹²⁵ Cfr. Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁹²⁶ Cfr. Peritaje psicológico practicado por Zoila Esperanza Ajuchan Chis a Gustavo Tobar Fajardo, rendido ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7085).

⁹²⁷ Adicionalmente, de acuerdo a Osmín Tobar Ramírez, en 2010 habría contactado a la madre adoptiva de J.R., quien le manifestó que no deseaban que J.R. tuviera comunicación con su familia biológica.

DERECHO A LA VIDA FAMILIAR⁹²⁸ Y A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA⁹²⁹, DERECHOS DEL NIÑO⁹³⁰, GARANTÍAS JUDICIALES⁹³¹ Y PROTECCIÓN JUDICIAL⁹³², EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN⁹³³ Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO⁹³⁴

La Corte nota que el presente caso se enmarcó en un contexto de serias irregularidades en los procesos de adopción de niñas y niños guatemaltecos, favorecido por una debilidad institucional de los órganos de control y una normativa flexible e inadecuada que facilitó la formación de redes y estructuras de delincuencia organizada dedicadas al “lucrativo” negocio de las adopciones internacionales (supra párrs. 0 a 0). En Guatemala, a partir del enfrentamiento armado interno, las adopciones internacionales crecieron exponencialmente, “principalmente a raíz de la falta de control estatal, a la corrupción y a una legislación permisiva”⁹³⁵. Como resaltó la Relatora Especial sobre la Venta de Niños “[l]o que había empezado como un legítimo intento por encontrar rápidamente acomodo para unos niños que necesitaban desesperadamente un hogar, se convirtió en un lucrativo negocio cuando se hizo patente que en otros países había una gran demanda de bebés que pudieran ser adoptados”⁹³⁶ (supra párr. 0).

La Corte resalta que, de acuerdo a la CICIG, la dimensión cuantitativa y cualitativa de las irregularidades

⁹²⁸ El artículo 11.2 de la Convención establece que: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

⁹²⁹ El artículo 17.1 de la Convención establece que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

⁹³⁰ El artículo 19 de la Convención establece que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

⁹³¹ El artículo 8.1 de la Convención establece que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

⁹³² El artículo 25.1 de la Convención establece que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁹³³ El artículo 1.1 de la Convención establece que: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁹³⁴ El artículo 2 de la Convención establece que: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁹³⁵ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 22 (expediente de prueba, folio 3019).

⁹³⁶ Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía después de la visita de julio de 1999, Doc. ONU E/CN.4/2000/73/Add.2, párr. 11, (expediente de prueba, folio 2729), y peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7280).

cometidas en los trámites de adopción internacional, que fueron toleradas por los entes públicos encargados del control de dichos trámites, “lleva a concluir que las mismas no han tenido carácter excepcional, sino que han sido una práctica sistemática”⁹³⁷ y que “no podrían haberse llevado a término sin la participación o al menos la aquiescencia de agentes del Estado”⁹³⁸. Además, concluyó que la comisión de estos delitos requería la conformación de estructuras con características de delincuencia organizada transnacional, donde “[l]a participación de las instituciones del Estado tuvo un rol central en las actividades”, por vía de la actuación de algunos jueces, funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, registradores civiles, funcionarios migratorios, entre otros⁹³⁹.

Asimismo, este Tribunal destaca que el Estado había sido advertido, desde 1996, por el Comité de los Derechos del Niño, de la existencia de redes de adopciones ilegales en Guatemala y que los mecanismos para evitar y combatirlas eran “insuficientes e ineficaces” (supra párr. 0). Sin embargo, no fue sino hasta el 2007 que el Estado adoptó medidas para enfrentar esta situación (supra párr. 0).

Teniendo en cuenta este contexto, en el presente capítulo, la Corte analizará y determinará si la separación de los hermanos Ramírez de su familia, por medio de la declaratoria de abandono, las posteriores adopciones internacionales y los recursos interpuestos contra estas acciones, violó los derechos a no ser sometido a injerencias arbitrarias en la vida familiar, a la protección de la familia, los derechos del niño, las garantías del debido proceso, la protección judicial y la prohibición de discriminación, consagrados en los artículos 8.1, 11.2, 17.1, 19 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Con este propósito, la Corte pasa a (A) realizar algunas consideraciones generales sobre las obligaciones de los Estados en casos que involucran a niñas y niños, para posteriormente examinar (B) las irregularidades y violaciones al debido proceso cometidas en el procedimiento de declaración de abandono; (C) la compatibilidad de los procedimientos de adopción internacional de los hermanos Ramírez con la Convención Americana; (D) la efectividad, diligencia y plazo razonable de los recursos judiciales interpuestos contra la separación familiar, y (E) la prohibición de discriminación.

Consideraciones generales sobre los derechos del niño

En el presente caso, las alegadas violaciones a los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección a la familia, a la vida familiar y a los derechos del niño deben interpretarse a la luz del corpus juris internacional de protección de las niñas y los niños. Tal como esta Corte ha afirmado en otras oportunidades, este corpus juris debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de niñas y niños⁹⁴⁰. En este sentido, en el análisis de los hechos de este caso se hará particular mención a la Convención sobre los Derechos del Niño⁹⁴¹.

Las niñas y los niños son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además

⁹³⁷ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 81 (expediente de prueba, folio 3078).

⁹³⁸ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 81 (expediente de prueba, folio 3078).

⁹³⁹ Cfr. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 23 y 45 (expediente de prueba, folios 3020 y 3042).

⁹⁴⁰ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 106.

⁹⁴¹ Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 6 de junio de 1990, la cual entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19⁹⁴². Esta disposición irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a menores de edad, en virtud de su condición como tal⁹⁴³. El Tribunal entiende que la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades⁹⁴⁴. Las niñas y los niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal⁹⁴⁵. Por tal motivo, la Convención dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o los niños sean especiales o más específicas que las que se decretan para los adultos⁹⁴⁶. Las medidas de protección que deben adoptarse en virtud del artículo 19 de la Convención deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto⁹⁴⁷.

Por otra parte, específicamente con respecto a la vida familiar, las niñas y los niños tienen derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas⁹⁴⁸. Este Tribunal ha indicado que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia. En este sentido, las niñas y los niños deben permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función de su interés superior, para optar por separarlos de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal⁹⁴⁹.

En toda situación que involucre a niñas y niños se deben aplicar y respetar, de forma transversal, cuatro principios rectores, a saber: i) la no discriminación; ii) el interés superior del niño; iii) el derecho a ser oído y participar, y iv) el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo⁹⁵⁰. Toda decisión estatal, social o familiar

⁹⁴² Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra*, párr. 121; *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 117, y *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 66.

⁹⁴³ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 66.

⁹⁴⁴ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 56; *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 106, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 66.

⁹⁴⁵ Cfr. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 230; *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 143, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 66. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, Doc. ONU CRC/GC/7/Rev. 1, 20 de septiembre de 2006, párr. 17.

⁹⁴⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 66.

⁹⁴⁷ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra*, párr. 121, y *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 117.

⁹⁴⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párrs. 67 y 71.

⁹⁴⁹ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párrs. 72, 75 y 77; *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 47, y *Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 226.

⁹⁵⁰ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 2, 3, 6 y 12; Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 27 de noviembre de 2003, Doc. ONU CRC/GC/2003/5, párr. 12, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 69. Véase también, peritaje rendido por Carolina Pimentel

que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia⁹⁵¹. La Corte reitera que el interés superior del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades⁹⁵².

La Corte ha señalado que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo de la niña o el niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, y en el bienestar de la niña o niño. Por tanto, no son admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia⁹⁵³.

Teniendo en cuenta estas consideraciones generales, así como el contexto en que se dieron los hechos de este caso, la Corte se pronunciará a continuación sobre la declaración de abandono; los procedimientos de adopción; los recursos interpuestos por la familia contra la separación familiar, y la prohibición de discriminación en el marco de estos procesos.

Declaración de abandono

B.1 Alegatos de la Comisión y de las partes

La **Comisión** alegó que en el proceso de declaración de abandono “se presentaron numerosas irregularidades, omisiones probatorias y falta de diligencia de las distintas autoridades estatales”. De forma general, señaló que no se consideraron otras medidas menos lesivas a la institucionalización y posterior adopción, incluyendo la posibilidad de investigar más a fondo la situación de la señora Ramírez Escobar para evaluar la pertinencia o necesidad de brindarle apoyo de ser necesario, buscar al padre de al menos uno de los niños, buscar a la familia ampliada o evaluar las condiciones para un restablecimiento del vínculo durante la institucionalización. Además, indicó que “no existió una participación permanente y efectiva de entidad especializada alguna para proteger los derechos de los hermanos Ramírez”. De forma específica, señaló, primero, que el tiempo que pasó entre el 18 de diciembre, cuando se recibe la denuncia anónima, y el 8 de enero, cuando se solicita que la Procuraduría acuda al domicilio de la señora Ramírez Escobar “constituyó un primer incumplimiento de la obligación de determinar, [...] las medidas de protección que pudieran ser necesarias conforme al interés superior de los niños Ramírez”. Segundo que, en la diligencia de dicha visita, “no consta que se haya consultado a Osmín Tobar Ramírez sobre su situación y la de su hermano ni sobre la veracidad de la denuncia anónima recibida”. Tercero, resaltó que el juzgado no consideró lo señalado por la señora Ramírez Escobar el propio 9 de enero, ni “dispuso de ninguna diligencia a efectos de verificar los alegatos presentados”. Cuarto, indicó que la Asociación Los Niños no tenía la idoneidad técnica ni de independencia e imparcialidad para realizar el estudio social de la señora Ramírez Escobar y de la situación de los niños.

Respecto de dicho estudio social de febrero de 1997, la Comisión resaltó que se basaba en entrevistas

González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7244).

⁹⁵¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 65, y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 218.

⁹⁵² Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párrs. 56, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 106.

⁹⁵³ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 109, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 50.

pero no hacía referencia a los nombres de las personas que habrían brindado su testimonio. Asimismo, de acuerdo a la Comisión, dicho estudio social contradice el informe de 9 de enero, al indicar que los niños tenían moretones y cicatrices, sin ofrecer prueba documental o pericial que corrobore dicha situación. Al respecto, subrayó que esto no fue corregido por “autoridad judicial alguna a lo largo del proceso de declaratoria de abandono”. Además, resaltó que en este informe no se garantizó el derecho a ser oído de los niños y en particular de Osmín Tobar Ramírez, ni tampoco se tomó la declaración de la señora Ramírez Escobar ni del señor Tobar Fajardo, o de algún otro miembro de la familia.

En quinto lugar, la Comisión destacó que en los informes de la Procuraduría, en los cuales se usó la situación económica de la madre como una razón para remover a los niños, no se “identifican a las personas que declararon ni el contenido concreto de sus declaraciones”, ni se toman en cuenta la posibilidad de otras pruebas. Sexto, señaló que el informe social de las madrinas no contiene una entrevista a las mismas, ni se les efectuó un estudio psicológico. Además, de acuerdo a la Comisión, la referencia a la declaración de Osmín Tobar Ramírez en dicho informe, no se encuentra sustentada en prueba documental. Séptimo, indicó que el informe de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial a la señora Escobar Carrera, abuela materna de los niños, tomó en cuenta las preferencias sexuales de esta para determinar su supuesta falta de idoneidad para cuidar de sus nietos.

Los **representantes** coincidieron con la Comisión en relación a las irregularidades presentadas en el proceso de abandono y la pretendida violación del derecho a la defensa. Alegaron que las autoridades a cargo de los procesos no recabaron los informes o evaluaciones idóneas ni suficientes para comprobar o descartar la veracidad de la supuesta situación de maltrato, ni los alegatos de la madre en cuanto a la veracidad de los testimonios de los vecinos. Añadieron que la jueza que declaró el abandono a los hermanos Ramírez basó su decisión en una serie de estereotipos y especulaciones sin fundamento alguno y sin hacer una consideración objetiva del interés superior de los niños Osmín Tobar Ramírez y J.R. De igual manera, señalaron que los estudios socioeconómicos realizados a la familia para determinar su capacidad de hacerse cargo de los niños no fueron elaborados por expertos bajo garantías de independencia e imparcialidad, sino por las trabajadoras de la Asociación Los Niños de Guatemala.

En relación a los padres de los niños, los representantes indicaron que las autoridades no efectuaron diligencias con el fin de localizarlos y no fueron contactados en ningún momento. De igual manera, de acuerdo a los representantes, la decisión de 6 de agosto de 1997 no explica las razones que llevaron a descartar a las madrinas y a la abuela materna como un recurso familiar idóneo. En este mismo sentido, alegaron que la jueza basó su decisión en normas que no resultaban de aplicación al caso concreto, tales como los artículos 6, 28 a 41, 43 y 45 del Código de Menores, que se refieren al procedimiento de protección a seguir en aquellos casos en los que a un niño se le atribuya un hecho que la ley califique como delito o falta.

El **Estado** indicó que la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia fue fundada en la situación de desprotección en la que la madre biológica tenía a los menores, por lo que la “intención del Estado era la de poder restaurar el derecho a una familia a través de la adopción”. Sin embargo, el Estado de Guatemala reconoció que “esta interpretación vulneraba los derechos a la familia” y era contraria a la priorización del núcleo familiar. En relación con los derechos del niño, reconoció que, en el presente caso, se vulneraron los derechos de los hermanos Ramírez, porque “ni la familia, ni el Estado, en su carácter de garante[,] pudieron garantizar su protección y desarrollo”. Guatemala no se refirió específicamente a las violaciones alegadas al derecho a ser oído, pero reconoció que los recursos y medios de impugnación disponibles en la legislación “fueron mal diligenciados” y “no fueron resueltos conforme a derecho”.

B.2 Consideraciones de la Corte

La Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen directamente la vida familiar de manera

complementaria. Esta Corte ha considerado que posibles vulneraciones a este bien jurídico tutelado deben analizarse, no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada y familiar, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 del mismo cuerpo legal⁹⁵⁴.

En el presente caso, el proceso de declaración de abandono conllevó, desde su inicio, la separación de la familia Ramírez. La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar⁹⁵⁵. Asimismo, en virtud del artículo 11.2 de la Convención, toda persona tiene derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en su familia⁹⁵⁶, y en especial las niñas y los niños, dado que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo⁹⁵⁷. En este sentido, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia⁹⁵⁸.

La familia a la que toda niña y niño tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica⁹⁵⁹, la cual incluye a los familiares más cercanos. Esta familia debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado⁹⁶⁰. Esta Corte recuerda que no existe una definición única de familia, así que, la misma no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales⁹⁶¹.

En casos que involucran la custodia de niñas y niños esta Corte ha señalado que a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos⁹⁶². Adicionalmente se ha establecido que el término “familiares” debe entenderse en

⁹⁵⁴ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 175, e *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 174.

⁹⁵⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 66, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 104.

⁹⁵⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 71; *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 424, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 173.

⁹⁵⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 71, y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, *supra*, párr. 424.

⁹⁵⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 72, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 104.

⁹⁵⁹ Cfr. Dictamen del perito García Méndez rendido en audiencia pública del *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, trasladado al expediente del presente caso mediante la Resolución del Presidente de la Corte de 11 de abril de 2017 (*supra* nota 638).

⁹⁶⁰ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 119, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 104.

⁹⁶¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 272, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 178.

⁹⁶² Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 119.

sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano⁹⁶³. En este sentido, la perita Magdalena Palau Fernández, señaló que “si alguien en [la] familia extensa no pu[ede] brindarle cuidado, deberá también buscarse en [el] entorno afectivo [del niño], es decir, parientes no consanguíneos con quien el niño tenga un vínculo afectivo”⁹⁶⁴. Solo en el caso de que “todas esas alternativas anteriores fuer[a]n consideradas, investigadas suficientemente y descartadas, recién ahí debiera pensarse en una alternativa de cuidado por parte de personas desconocidas o extrañas para el niño”⁹⁶⁵.

Una de las interferencias estatales más graves en la familia es la que tiene por resultado su separación o fraccionamiento. Las separaciones legales del niño de su familia biológica sólo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, son temporales⁹⁶⁶. En particular, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. [...]

Tomando en cuenta estas consideraciones, este Tribunal analizará el proceso de declaración de abandono llevado a cabo en el presente caso, mediante el cual se separó a los niños Ramírez de su familia biológica, a efectos de pronunciarse sobre los alegatos de la Comisión y de los representantes sobre (a) las irregularidades cometidas en dicho procedimiento y (b) la falta de motivación de las decisiones por medio de las cuales se declaró a los niños en situación de abandono.

B.2.a Irregularidades en el proceso de declaración de abandono

En el caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, la Corte estableció que la observancia de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales respecto a la custodia de niños son elementos fundamentales para proteger el interés superior del niño⁹⁶⁷.

⁹⁶³ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 70, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 98. En el mismo sentido, véase, Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 272, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 178.

⁹⁶⁴ Peritaje rendido por Magdalena Palau Fernández ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7023).

⁹⁶⁵ Peritaje rendido por Magdalena Palau Fernández ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7023).

⁹⁶⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 77; *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra*, párr. 125, y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, *supra*, párr. 416.

⁹⁶⁷ Cfr. ***Caso Fornerón e hija Vs. Argentina***, *supra*, párr. 105.

El Código de Menores establecía que, cuando un menor de edad se encontrara en una situación de abandono o peligro, el juez de menores podía dictar medidas de protección (supra párr. 0). Dicho código no establecía expresamente cuáles eran las medidas de protección que podía dictar el juez de menores, pero establecía la posibilidad de colocarlos en una institución o establecimiento “destinado a menores”⁹⁶⁸.

Respecto del procedimiento de declaración de abandono, el Código de Menores establecía que, al tener conocimiento de una presunta situación de abandono o peligro de una niña o niño, el Juez de Menores debía “ordenar hacer la averiguación correspondiente por medio de un trabajador social, oi[r] al denunciante, al menor, a sus padres o a las personas que lo tengan a su cargo y dicta[r] las medidas que este Código establece”⁹⁶⁹. En particular, sobre el proceso que concluyó en la declaración de abandono de los hermanos Ramírez, la Comisión y los representantes alegaron que: (i) no se escuchó a los padres ni a los niños, así como (ii) no se realizó una verdadera constatación de la denuncia de su supuesto estado de abandono, entre otras cosas, porque los trabajadores sociales de la Asociación Los Niños carecían de la debida independencia e imparcialidad para realizar los estudios socioeconómicos de la familia Ramírez en el marco de este proceso de abandono.

Derecho a ser oído

La Corte advierte que la obligación de escuchar a los niños y sus padres incluida en la ley coincide con el derecho a ser oído consagrado por la Convención Americana. Al respecto, este Tribunal ha señalado que el artículo 8.1 de la Convención consagra el derecho que ostentan todas las personas, incluidos las niñas y los niños, a ser oídos en los procesos en que se determinen sus derechos⁹⁷⁰.

Específicamente, respecto de niñas y niños, este Tribunal ha indicado que dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece el derecho a ser oído, con el objeto de que la intervención de la niña o niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino⁹⁷¹. En efecto, existe una relación directa entre el derecho a ser oído y el interés superior del niño. No es posible una aplicación correcta del interés superior del niño sin respetar su derecho a ser oído, el cual abarca el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño⁹⁷². El Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la importancia de que las niñas y los niños sean escuchados en los procesos donde se adopten decisiones de apartarlos de su familia porque son víctimas de abusos o negligencia en su hogar⁹⁷³, como se alegó presuntamente ocurría en este caso por lo cual se llevó a cabo el proceso de declaración de abandono.

⁹⁶⁸ Código de Menores. Decreto N° 78-79 de 28 de noviembre de 1979, arts. 42.2 y 43 (expediente de prueba, folio 3447), y *cfr.* Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4304).

⁹⁶⁹ Código de Menores. Decreto N° 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 49 (expediente de prueba, folio 3447).

⁹⁷⁰ *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 196, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, supra*, párr. 228.

⁹⁷¹ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 99; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 196, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, supra*, párr. 228.

⁹⁷² *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 200 y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, supra*, párr. 230, citando el Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12, párrs. 15 y 53. Véase también, Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 43.

⁹⁷³ *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12, párrs. 53 y 54.

La Corte reitera que las niñas y niños ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal (supra párr. 0). En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos⁹⁷⁴. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso⁹⁷⁵. El derecho a ser oído además presupone que la niña o niño sea informado adecuadamente sobre sus derechos, las razones y consecuencias del proceso que se está llevando a cabo, así como que esta información sea comunicada de acuerdo a su edad y madurez⁹⁷⁶. En este sentido, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser oídos directamente o por medio de un representante, si así lo desean⁹⁷⁷.

En el presente caso, Osmín Tobar Ramírez tenía entre siete y ocho años de edad durante el procedimiento de declaración de abandono. De acuerdo a lo que declaró en la audiencia pública, nunca fue informado que se estaba realizando un proceso de declaración de abandono, ni qué implicaciones podría tener este proceso para él⁹⁷⁸. Además, consta en el expediente, que Osmín Tobar Ramírez no fue escuchado directamente por la jueza a cargo del proceso de declaratoria de abandono en ninguna oportunidad. La opinión de Osmín Tobar Ramírez solo parece haber sido consultada por una trabajadora social de la Asociación Los Niños, en relación con la posibilidad de que su madrina se hiciera cargo de él⁹⁷⁹. La Corte advierte que no consta en el expediente evidencia de dicha entrevista, más allá del propio dicho de la trabajadora social de la Asociación Los Niños en el informe que remitió al juzgado de menores correspondiente. Sin perjuicio de ello, aún en el caso de que efectivamente se le hubiere consultado su opinión sobre vivir con su madrina, este Tribunal destaca que no se le entrevistó sobre las condiciones de vida con su madre, su abuela o su padre en ninguna etapa del proceso judicial. Al no haberse escuchado a Osmín Tobar Ramírez, la autoridad judicial no pudo valorar sus opiniones sobre el asunto. Por el contrario, su opinión no se tomó en cuenta en lo absoluto y ni siquiera se le informó y explicó el proceso que se estaba llevando a cabo. Esto refleja que las autoridades guatemaltecas no lo consideraron un sujeto de derechos, cuya opinión era primordial antes de adoptar una decisión que afectaba directamente su interés superior y que tenía consecuencias significativas en su desarrollo. Lo anterior constituye una violación al derecho a ser oído y ser debidamente tomado en cuenta, consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1, todos de la Convención Americana, en perjuicio de Osmín Tobar Ramírez.

Por otra parte, respecto al padre de Osmín Tobar Ramírez, Gustavo Tobar Fajardo, este no fue escuchado ni formó parte del proceso de declaración abandono. Al respecto, el Código Civil de Guatemala señalaba que corresponde al padre junto con la madre la obligación de cuidar y sustentar a

⁹⁷⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 122, citando el Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12, párr. 21.

⁹⁷⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 102; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 199, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*, *supra*, párr. 143.

⁹⁷⁶ *Mutatis mutandi*, Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 197.

⁹⁷⁷ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 199.

⁹⁷⁸ Cfr. Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

⁹⁷⁹ Cfr. Estudio social de la trabajadora Social de la Asociación Los Niños de 4 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 4316).

sus hijos⁹⁸⁰. En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que **ambos padres** tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño⁹⁸¹. (Resaltado fuera del original)

Específicamente, respecto a procesos de separación de las niñas y los niños de sus padres, la Convención establece que se debe ofrecer “a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones”⁹⁸².

Si bien el señor Tobar Fajardo se encontraba viviendo en México al momento de la declaratoria de abandono, seguía siendo el padre de Osmín Tobar Ramírez. La separación temporal de un niño de su familia no implica que deje de ser su familia. En el mismo sentido, la Corte advierte que las autoridades tampoco contactaron a la persona que aparecía como padre de J.R. en su registro de nacimiento. Al ser ambos padres los principales responsables del cuidado de sus hijos (supra párrs. 0 y 0), de considerarse necesario la separación de los niños de uno de sus progenitores, se debe considerar primero la posibilidad de que el otro progenitor se haga cargo de su hijo⁹⁸³.

El Juzgado que conoció del caso no realizó diligencia alguna para contactar al señor Tobar Fajardo. Por el contrario, presumió que no tenía interés o capacidad de hacerse cargo de Osmín Tobar Ramírez. Por tanto, la falta de participación del señor Tobar Fajardo implicó un incumplimiento a lo estipulado en el Código de Menores que exigía escuchar a los padres de los niños. Además, constituye una violación al derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

Respecto a la señora Ramírez Escobar, la Corte nota que sí formó parte del procedimiento, a diferencia de Gustavo Tobar Fajardo y de Osmín Tobar Ramírez. La señora Ramírez Escobar presentó una declaración el 9 de enero de 1997, cuando por cuenta propia se presentó al juzgado para solicitar que le devolvieran a sus hijos (supra párr. 0). Asimismo, fue entrevistada por la Procuraduría General de la Nación como parte de los estudios sociales realizados por dicha entidad sobre su persona y su madre (supra párrs. 0 y 0), y por la Unidad de Psicología del Organismo Judicial como parte del examen psicológico que se realizó a ella y a su madre (supra párr. 0). No obstante, no es posible afirmar que dichas intervenciones de la señora Ramírez Escobar hayan sido tomadas en cuenta, ya que no se reflejan en la motivación de la decisión, lo cual será analizado con mayor detalle en los párrafos 0 a 0.

Ausencia de constatación diligente de la denuncia de abandono de los niños

Por otra parte, respecto a los alegatos relativos a la falta de constatación de la denuncia del estado de abandono de los niños, este Tribunal advierte que en el presente caso se realizó una investigación que consistió principalmente en: (i) la comparecencia de la Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación en el domicilio de los hermanos Ramírez a constatar la denuncia recibida (supra párrs. 0 y 0); (ii) el estudio social sobre la situación de los niños Ramírez realizado por la trabajadora social de la Asociación Los Niños, donde se entrevistó a vecinos y a la Presidenta de la Asociación Los Niños (supra

⁹⁸⁰ Cfr. Código Civil de Guatemala, 9 de octubre de 1963, art. 253 (expediente de prueba, folio 3469).

⁹⁸¹ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 18.1.

⁹⁸² Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9.2.

⁹⁸³ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, supra, párr. 119.

párrs. 0 a 0); (iii) el estudio social realizado por la Procuraduría a la señora Ramírez Escobar, donde se entrevistó a vecinos, a dos mujeres sin indicación del nombre que presuntamente la conocían y trabajaban realizando trámites en el Ministerio de Finanzas, y a la señora Ramírez Escobar (supra párr. 0); (iv) el estudio social de la abuela materna, la señora Escobar Carrera, realizado por la Procuraduría, donde se entrevistó a la señora Ramírez Escobar y a otras personas que conocían a la señora Escobar Carrera (supra párr. 0); (v) el estudio social de las madrinas de los niños, realizado por la trabajadora social de la Asociación Los Niños, donde se visita la casa de ambas madrinas y se entrevista a ambas señoras, así como a Osmín Tobar Ramírez (supra párr. 0); (vi) la constatación de si la señora Ramírez Escobar y la señora Escobar Carrera tenían antecedentes penales (supra párr. 0), y (vii) el informe psicológico realizado a la señora Ramírez Escobar y a la señora Escobar Carrera (supra párr. 0).

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que, entre las garantías procesales para velar por la observación del interés superior del niño, se encuentra que:

Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño. Entre otras cosas, se pueden mantener entrevistas con personas cercanas al niño, con personas que estén en contacto con el niño a diario y con testigos de determinados incidentes. La información y los datos reunidos deben verificarse y analizarse antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior del niño o los niños⁹⁸⁴.

La Corte advierte que surgen varios problemas de la supuesta investigación realizada para constatar la alegada situación de abandono de los hermanos Ramírez. En primer lugar, dos de los estudios sociales fueron realizados por la trabajadora social de la Asociación Los Niños. Esta institución era donde se encontraban internados los hermanos Ramírez y la que, a la vez, promocionaba el programa de adopciones internacionales, a través del cual fueron adoptados los hermanos Ramírez (supra párrs. 0 y 0 a 0). Esto revela un posible interés en las resultas del proceso de declaración de abandono, por lo cual el personal de esta institución no era idóneo para realizar dichos estudios sociales. En este sentido, la Corte resalta que ambos informes preparados por la Asociación Los Niños recomendaron “que se les declare en estado de abandono para que puedan ser incluidos dentro del programa de adopciones que patrocina la Asociación Los Niños de Guatemala” (supra párrs. 0 y 0). Esta posible falta de objetividad fue alegada por la señora Ramírez Escobar en su recurso de revisión, sin que se le diera respuesta alguna (supra párrs. 0 y 0).

En segundo lugar, como se mencionó anteriormente, durante la investigación solo se entrevistó a Osmín Tobar Ramírez sobre la posibilidad de vivir con su madrina y nunca se le preguntó sobre la relación con su madre o su padre (supra párrs. 0). Además, tampoco se escuchó a J.R. en ningún momento del proceso. Si bien J.R. tenía entre uno y dos años, la Corte recuerda que los niños ejercen sus derechos por sí mismos de manera progresiva de acuerdo a su edad y madurez, por lo que los Estados deben tomar las previsiones pertinentes para considerar las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los infantes demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias⁹⁸⁵ (supra párrs. 0 y 0). Además, sobre el deber de escuchar la opinión de bebés y niños muy pequeños, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que:

⁹⁸⁴ Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 92.

⁹⁸⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 122, citando el Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, Doc. ONU CRC/C/GC/12, párr. 21.

Los bebés y los niños muy pequeños tienen los mismos derechos que los demás niños a que se atienda a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que los niños mayores. Para evaluar su interés superior, los Estados deben garantizar mecanismos adecuados, incluida la representación, cuando corresponda, lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión⁹⁸⁶.

Al no haberse escuchado a Osmín Tobar Ramírez, y tampoco haber realizado ningún esfuerzo para escuchar a J.R., no se respetó la posibilidad de que los niños participaran en la determinación de su interés superior (supra párr. 0).

En tercer lugar, la Corte advierte que las autoridades judiciales no realizaron ninguna investigación adicional sobre las contradicciones que surgían de la prueba. En efecto, por un lado, el informe de los funcionarios de la Procuraduría que se apersonaron al domicilio de los niños Ramírez indicaba que estos no presentaban signos de agresión física (supra párr. 0). Por otro, el informe elaborado por la Asociación Los Niños establecía que la Presidenta de dicha asociación había indicado que los niños estaban “[s]ucios, hambrientos, con golpes y escasa ropa” cuando los recibieron⁹⁸⁷ (supra párr. 0). Además de lo ya señalado, en cuanto al posible interés de dicha asociación en lograr la declaración de abandono de los niños y su posterior adopción (supra párr. 0), la Corte resalta que no se realizó un examen a los niños a efectos de verificar o descartar esta información. Si bien el 13 de enero de 1997, la jueza solicitó al Servicio Médico Forense del Organismo Judicial “[e]stablecer si los menores son objeto de maltrato”⁹⁸⁸ (supra párr. 0), no consta en el expediente que se haya practicado este examen ni se refleja alguna consideración al respecto en la resolución que declara a los niños en estado de abandono (supra párr. 0).

En cuarto lugar, la investigación no incluyó entrevistas que podrían haber sido relevantes para determinar la situación de los niños. En este sentido, no se entrevistó a personas, distintas a los vecinos, que tuvieran contacto con los niños como, pudieran haber sido, otros familiares, amigos cercanos a la familia y personal de la escuela a la que acudía Osmín Tobar Ramírez. Además, en el estudio social realizado a las madrinas de los niños, solo se entrevistó a ambas señoras y a Osmín Tobar Ramírez. No se entrevistó, por ejemplo, a los esposos de las dos señoras, ni a otras personas que pudieran declarar sobre la idoneidad de las mismas para cuidar a los niños.

La Corte considera que estas falencias en la investigación impidieron que se constatará realmente cuál era la situación de los hermanos Ramírez y si procedía o no dictar alguna medida de protección. En consecuencia, la Corte concluye que la separación de la familia Ramírez se llevó a cabo mediante un proceso que incumplió el propio procedimiento establecido en el Código de Menores de Guatemala, pero que además no estuvo destinado a garantizar el interés superior de los niños sino que, por el contrario, reveló una predisposición al otorgamiento de la adopción internacional de los niños desde su inicio (supra

⁹⁸⁶ Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 44.

⁹⁸⁷ En dicha entrevista la Presidenta de la Asociación indicó que: “recibió a los niños [...] en un estado lamentable. Sucios, hambrientos, con golpes y escasa ropa. [...] Osmín presentaba una infección en la parte inferior de la boca que ameritó tratamiento antibiótico y analgésico, por el dolor. J.R. tenía un morete de regulares dimensiones, causado por un golpe y Osmín presentaba cicatrices de heridas en el abdomen, que según indicó, fueron causadas por golpes que le dio su papá”. Estudio social de los menores J.R. y Osmín Tobar Ramírez realizado por la Asociación Los Niños de Guatemala el 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 4381 y 4382).

⁹⁸⁸ Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 13 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4386).

párrs. 0, 0, 0 y 0).

B.2.b Falta de motivación de las decisiones

Este Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos, que puedan afectar derechos humanos, deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias⁹⁸⁹. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso⁹⁹⁰.

Adicionalmente, en casos específicos relacionado con niñas y niños, las decisiones deben mostrar “que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión”⁹⁹¹. En este sentido, el Comité de Derechos de los Niños ha señalado que:

A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado⁹⁹².

La sentencia de agosto de 1997 que decidió la declaración de abandono solo hace un listado de las diligencias y pruebas realizadas y de las leyes aplicables sin realizar ningún razonamiento sobre el interés superior del niño ni sobre el porqué era necesaria la medida excepcional de separar a los niños de su madre (supra párr. 0). La Corte advierte que la mera descripción de las actividades o diligencias realizadas, junto a la enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas sancionadas, no satisface los requisitos de una adecuada motivación. Asimismo, la decisión tampoco refleja que se hayan considerado seriamente otras posibilidades distintas a la declaración de abandono. En este sentido, la Corte advierte que la excepcionalidad de la separación familiar implica que se debe

⁹⁸⁹ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 152, y *Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, párr. 146.

⁹⁹⁰ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 78, y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312 párr. 248.

⁹⁹¹ Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 14.b.

⁹⁹² Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 97.

analizar si las autoridades nacionales adoptaron todas las medidas necesarias y adecuadas que se les podían razonablemente exigir, para que los niños pudieran llevar una vida familiar normal en el seno de su propia familia antes de la separación familiar⁹⁹³. Lo anterior implica que las separaciones familiares deben ser, en lo posible, temporales, por lo cual el Estado debe tomar medidas en pro de la reunificación familiar, incluyendo el brindar apoyo a la familia de los niños para evitar la separación o la perpetuación de esta⁹⁹⁴, así como la posibilidad de visitas u otras formas de mantener el contacto o las relaciones personales entre padres e hijos⁹⁹⁵. En el presente caso, la decisión judicial, mediante la cual se declaró a los niños en situación de abandono (supra párr. 0), no refleja que se haya siquiera contemplado permitir una futura posibilidad de reagrupación familiar, luego de la separación inicial, de manera que esta fuese temporal, o la posibilidad de adoptar otras medidas positivas para brindar apoyo a la familia a efecto de que fuera reunificada.

Además, las autoridades judiciales no contactaron al padre de Osmín Tobar Ramírez, ni tampoco a la persona que aparecía como padre de J.R. en su registro de nacimiento (supra párrs. 0 a 0). Por tanto, ni siquiera se consideró lo que debería ser la primera opción cuando falta un progenitor, que sería el otro progenitor (supra párr. 0). Las autoridades tampoco consideraron otros familiares de los hermanos Ramírez que pudieran encargarse de los niños y que hubieran permitido la preservación de las relaciones familiares de los niños en sentido amplio. En este caso, se presentaron motu proprio la abuela materna y las madrinas de los niños y solicitaron su custodia, pero sus solicitudes fueron rechazadas sin mayor consideración⁹⁹⁶. Adicionalmente, las autoridades no evaluaron de oficio si otros familiares cercanos con

⁹⁹³ Cfr. TEDH, *R.M.S. vs. España*. Aplicación No. 28775/12. Sentencia de 18 de junio de 2013, párr. 82.

⁹⁹⁴ Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 18 que: “[...] 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas”. En virtud de lo anterior, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que “el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño”. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 61.

⁹⁹⁵ El artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

⁹⁹⁶ Las solicitudes de custodia de la abuela materna y las madrinas de los niños se rechazaron con base en informes sociales superficiales y cargados de estereotipos. Estos informes concluyeron que las madrinas y la abuela materna no constituían un recurso para la protección de los niños, en parte, por la alegada falta de recursos económicos y, en el caso de la abuela materna, también por su orientación sexual. Estos elementos se examinan con mayor detalle en el acápite de este capítulo relativo a la prohibición de discriminación *infra*. No obstante, este Tribunal advierte que las falencias en la investigación sobre la situación de los niños, mencionadas anteriormente, también estuvieron presentes en la investigación realizada a las madrinas y a la abuela. En particular, la falta de entrevistas a personas que podrían haber sido relevantes para determinar la situación de los niños; que no se haya escuchado a Osmín Tobar Ramírez respecto a la posibilidad de vivir con su abuela ni a J.R. en ninguno de los casos, y que el informe social de las madrinas haya sido realizado por una institución que pudiera haber tenido interés en las resultados del proceso de declaratoria de abandono. Sobre este último punto cabe destacar que en el informe social elaborado por la Asociación Los Niños sobre las madrinas incluso se reitera la recomendación de que “se les declare en estado de abandono para que puedan ser incluidos dentro del programa de adopciones que patrocina la Asociación Los Niños de

quien los niños tenían contacto, como por ejemplo, la abuela paterna de Osmín Tobar Ramírez, podrían haberse encargado de los hermanos Ramírez y así no tener que sustraerlos completamente de su entorno familiar.

De igual forma, las decisiones que inicialmente resolvieron el recurso de revisión, antes de que se otorgaran las adopciones, ratificaron la declaración de abandono pero no solventaron esta ausencia de motivación. La decisión judicial de enero de 1998, que declaró sin lugar el recurso de revisión, tampoco incluyó motivación alguna, sino que solo indica que la situación de los hermanos Ramírez no había variado y que las separaciones de los niños de sus padres son permitidas cuando así lo exija el interés superior del niño (supra párr. 0). Posteriormente, en mayo de 1998, ante la insistencia de la señora Ramírez Escobar, otro juzgado “constató” que la decisión de abandono estaba firme y ordenó su archivo, nuevamente sin aportar motivación alguna (supra párr. 0).

Este Tribunal considera que la falta de motivación impide conocer el razonamiento realizado respecto al interés superior del niño y si éste fue realmente tomado en cuenta, así como si fueron consideradas medidas menos lesivas para el derecho a la familia y el derecho de los niños a crecer con su familia biológica. Por tanto, las decisiones judiciales, mediante las cuales se declaró a los hermanos Ramírez en estado de abandono, no solo carecen de una motivación suficiente sino que no obedecieron el requisito de excepcionalidad que debe tener la separación de los niños de su familia.

B.2.c Conclusión

En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte concluye que la separación de la familia Ramírez fue realizada tras una investigación insuficiente, en un procedimiento que incumplió la propia legislación interna y violó el derecho a ser oído y sin que una motivación adecuada y suficiente de las decisiones judiciales demostrara que la separación era una medida necesaria para el interés superior de los hermanos Ramírez. Por tanto el proceso de declaración de abandono constituyó una injerencia arbitraria en la vida familiar, una violación del derecho a las garantías judiciales y de la protección de la familia, consagrados en los artículos 8.1, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de este último.

Por otra parte, los representantes alegaron la violación del artículo 2 porque la legislación “no garantizaba que se tomara en cuenta la opinión de los niños y niñas durante todo el proceso de declaración de abandono”, ni tampoco lo contemplaba como una medida de último recurso”.

En este sentido la Corte nota que los artículos del Código de Menores, aplicados en el presente caso, corresponden al tradicional modelo denominado “tutelar” en el que las niñas y los niños eran concebidos como objetos de protección. No obstante, este modelo no se funda en la prevalencia del interés superior de las niñas y niños ni en el reconocimiento de su autonomía y dignidad como sujetos de derechos. Sobre el particular cabe destacar que la Convención sobre los Derechos del Niño, que entró en vigor en 1990 y que esta Corte considera parte esencial del corpus juris internacional que informa el artículo 19 de la Convención Americana (supra párr. 0), de manera expresa previó el interés superior de los niños como mandato exigible a autoridades públicas y particulares, administrativas, legislativas o judiciales, en la aplicación de todas las medidas que los involucre (supra párr. 0). El interés superior del niño junto con los demás principios rectores que deben implementarse en todo sistema de protección integral⁹⁹⁷ (supra párr.

Guatemala”. Estudio social la trabajadora Social de la Asociación Los Niños de 4 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 4317).

⁹⁹⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 69.

0), transformaron sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad, a partir del cual se abandona su concepción como sujetos incapaces para en su lugar reconocerles la potencialidad de involucrarse en la toma de decisiones que les conciernen. De esta manera, pasaron a ser concebidos como personas libres y autónomas con plenitud de derechos, que de acuerdo a su edad y a su madurez pueden decidir sobre su propia vida y asumir responsabilidades (supra párrs. 0, 0 y 0). La Convención sobre los Derechos del Niño además recoge un catálogo de derechos fundamentales con diversidad de facetas (de abstención y positivas - prestacionales) necesarios para adoptar las medidas de protección integral que resulten adecuadas y pertinentes en cada situación.

Desde esta nueva perspectiva, es indiscutible el reconocimiento de las niñas y niños como sujetos de derecho que, en ejercicio de la dignidad, son partícipes activos en el destino de su propia existencia, y que, atendiendo a condiciones especiales de vulnerabilidad, deben ser protegidos integralmente por parte de la familia, la sociedad y el Estado con miras a lograr el pleno desarrollo de sus capacidades, de manera autónoma y libre. En este escenario, el interés superior del niño se establece como un eje transversal con efecto expansivo, que constituye un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento⁹⁹⁸ (infra párr. 0). Las normas del Código de Menores aplicadas en el presente caso no se adecuaban a este triple aspecto del concepto de interés superior del niño ni a los demás principios rectores y derechos que se derivan de una concepción de las niñas y los niños como sujetos plenos de derecho y no solo objetos de protección. Ello resultó evidente en el presente caso, donde la opinión de los niños en cuanto a la separación familiar nunca fue recabada por la autoridad judicial que resolvió su situación (supra párr. 0); la autoridad judicial no ofreció una motivación adecuada y suficiente que justificara la decisión de separación familiar en un análisis de la situación específica de los niños (supra párr. 0), y el texto expreso de las normas preveía la declaración de “abandono” o “peligro” para situaciones donde ningún adulto “los t[uviera] a su cargo” o pudieran “adoptar una conducta irregular o viciosa”, reflejando una percepción de los niños como personas incapaces y objetos de protección estatal, y no como personas a quienes el Estado debe respetar y garantizar la plenitud de los derechos consagrados en la Convención, así como algunas medidas especiales para su adecuada supervivencia y desarrollo. Por tanto, la Corte concluye que las normas que regulaban el proceso de declaración de abandono en el Código de Menores no se adecuaban a la Convención Americana y, en consecuencia, conllevaron una violación del artículo 2 de la Convención en el presente caso.

Procedimientos de adopción

C.1 Alegatos de la Comisión y de las partes

La **Comisión** alegó que el procedimiento extrajudicial de adopción no requería mayor investigación, trámites y diligencias, ni estaba sujeto a una revisión obligatoria. Destacó que el contexto de adopciones irregulares en Guatemala se vio favorecido por un marco normativo permisivo que contemplaba la adopción por vía notarial, sin salvaguardas mínimas procesales ni sustantivas, tales como, que se exploraran todas las alternativas posibles antes de proceder a la adopción y que la presencia o declaración de consentimiento de los padres fueran efectuadas conforme a los estándares descritos. Además, dicho trámite no exigía que los niños fueran escuchados ni se preveía una valoración individualizada de la idoneidad de los potenciales adoptantes en relación con las específicas necesidades de los niños. Resaltó que, ante la negativa a la adopción por parte de la Procuraduría, debido a que existía un recurso pendiente planteado por la señora Ramírez Escobar, los adoptantes recurrieron al Poder Judicial, pero la resolución judicial que declaró con lugar la adopción no cumplió con los estándares mínimos para garantizar los derechos de los niños Ramírez conforme a su interés superior. De acuerdo a la Comisión, las autoridades judiciales no analizaron si existían recursos pendientes, la situación de la

⁹⁹⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU. CRC/C/GC/14, párrs. 6 y 14.

señora Ramírez Escobar o tomaron en cuenta al señor Gustavo Tobar Fajardo, además de que omitieron explorar la posibilidad de que los niños pudieran estar a cargo de su familia extensa y tampoco analizaron la posibilidad de una adopción nacional, por lo que repitieron las mismas omisiones que tuvieron lugar en la declaratoria de abandono. Alegó que Guatemala tramitó de manera acelerada la solicitud de adopción de los niños a familias que vivían en Estados Unidos sin considerar que la adopción internacional debe ser excepcional y únicamente cuando la adopción nacional no sea posible. Además, señaló que el juzgado no valoró la idoneidad de las familias adoptantes en relación con las necesidades específicas de los hermanos Ramírez, quienes fueron separados, ni escuchó a los padres o a los niños en los procedimientos de adopción. Destacó que tiempo después tanto el Poder Judicial como la Policía Nacional Civil “reconocieron [...] que éste tuvo diversas irregularidades”. La Comisión consideró que estas irregularidades violaron el derecho a ser oído, a la vida familiar libre de injerencias arbitrarias y a la protección de la familia, establecidos en los artículos 8.1, 11.2, 17 y 19 de la Convención Americana.

Los **representantes** alegaron que el Estado incumplió su obligación respecto de estos derechos convencionales debido a que en las decisiones de separación y adopción de los niños: i) no respondieron a criterios de legalidad, necesidad, excepcionalidad y temporalidad; ii) no estaban motivadas; iii) no se escuchó a los niños durante las diferentes etapas procesales, ni tampoco se escuchó ni obtuvo el consentimiento de los padres; iv) no se explicó por qué las medidas aplicadas protegían mejor los intereses de ambos niños, y v) no se observó la búsqueda de medidas alternativas a la separación de los niños de su familia biológica. De acuerdo a los representantes, el Estado dejó de otorgar la protección que debía y realizó una intervención injustificada, primero institucionalizándolos como primera y única medida de prevención, segundo, decidiendo su estado de abandono bajo criterios arbitrarios y discriminatorios y, finalmente, facilitando una adopción internacional que supuso la separación definitiva de su familia biológica y su país de origen. Por tanto, solicitaron a la Corte que declare la vulneración del artículo 11.2 y 17.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de todas las víctimas y el artículo 19 de la Convención, en el caso de los hermanos Ramírez.

Además, señalaron que el Estado violó los derechos contenidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 en perjuicio de la familia Ramírez y el artículo 19 respecto de Osmín Tobar Ramírez, porque la resolución judicial que autorizó la adopción de los hermanos Ramírez carecía de motivación. Así, el juez resolvió autorizar la adopción de los niños sin explicitar ni detallar las razones en virtud de las cuales la adopción internacional, en cuanto una medida excepcional de protección de carácter permanente, constituía la medida más adecuada para el interés superior de los niños y las razones por las que se descartarían otras menos lesivas y orientadas a la reinserción en la familia biológica.

El **Estado** no agregó argumentos específicos sobre los procedimientos de adopción, adicionales a los expuestos supra respecto al proceso de declaratoria de abandono (supra párr. 0)

C.2 Consideraciones de la Corte

La adopción internacional es una forma permanente de cuidado sustituto que puede contemplarse como una de las posibles medidas de protección, alternativas al entorno familiar, bajo el artículo 19 de la Convención Americana. La adopción internacional, a diferencia de otras medidas de cuidado permanente, separa al niño no solo de su entorno familiar sino de su propio país. En virtud de ello, el derecho internacional exige el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y procesales, en todas las etapas del procedimiento de adopción, para proteger los derechos humanos y los mejores intereses de cualquier niño que está siendo considerado para ser dado en adopción en el extranjero⁹⁹⁹.

⁹⁹⁹ Cfr. Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6958).

En el presente caso corresponde determinar si en los procedimientos de adopción internacional de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez se cumplieron estos requisitos materiales y procesales exigidos por el derecho internacional, tomando en cuenta los principios rectores mencionados y a la luz de las obligaciones establecidas en la Convención Americana (supra párrs. 0 a 0).

Como se mencionó previamente, el conjunto de normas que buscan garantizar los derechos humanos de las niñas y los niños constituye el corpus iuris internacional que informa y define el contenido del artículo 19 de la Convención Americana (supra párr. 0). En el marco de adopciones internacionales, estas normas están reflejadas principalmente en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que:

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Dicha norma, junto con otras de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece las siguientes obligaciones específicas a los Estados de relevancia en procedimientos de adopción: (i) proteger la identidad del niño y sus relaciones familiares (artículo 8¹⁰⁰⁰), (ii) brindar a los padres la asistencia necesaria en el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño (artículo 18¹⁰⁰¹); (iii)

¹⁰⁰⁰ El referido artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

¹⁰⁰¹ El referido artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los

asegurar la adoptabilidad de la niña o niño y la legalidad de la determinación de la situación jurídica de la niña o niño a ser dado en adopción (artículo 21.a); (iv) asegurar que los padres hayan dado su consentimiento a la adopción de forma libre e informada (artículo 21.a), (v) garantizar que la adopción internacional sea considerada solamente, de manera subsidiaria, es decir, si no existe una alternativa adecuada de atención y cuidado para la niña o niño en su país de origen (artículo 21.b); (vi) garantizar que la adopción no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella (artículo 21.d), (vii) prevenir el secuestro, la venta o la trata de niñas y niños (artículo 35¹⁰⁰²)¹⁰⁰³.

Adicionalmente, en el sistema interamericano de derechos humanos, la mayoría de los Estados parte de la Convención y algunos miembros de la OEA¹⁰⁰⁴ también están obligados por el Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales de 1993. Dicho tratado introduce ciertas obligaciones sobre la práctica de las adopciones internacionales¹⁰⁰⁵ y ha sido considerado como un instrumento de implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en esta materia¹⁰⁰⁶. Guatemala se adhirió al Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales en 2002, por lo cual las obligaciones específicas en él contenidas habrían entrado en vigor para dicho Estado en marzo de 2003¹⁰⁰⁷. Sin embargo, debido a un proceso

padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas”.

¹⁰⁰² El referido artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”.

¹⁰⁰³ Cfr. Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6941).

¹⁰⁰⁴ Específicamente, el Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales es aplicable a los siguientes Estados de la OEA: (1) Bolivia (1 de julio de 2002); (2) Belice (1 de abril de 2006); (3) Brasil (1 de julio de 1999); (4) Canadá (1 de abril de 1997); (5) Chile (1 de noviembre de 1999); (6) Colombia (1 de noviembre de 1998); (7) Costa Rica (1 de febrero de 1996); (8) Cuba (1 de junio de 2007); (9) Ecuador (1 de enero de 1996); (10) El Salvador (1 de marzo de 1999); (11) Estados Unidos de América (1 de abril de 2008); (12) Guatemala (1 de marzo de 2003); (13) Haití (1 de abril de 2014); (14) México (1 de mayo de 1995); (15) Panamá (1 de enero de 2000); (16) Paraguay (1 de septiembre de 1998); (17) Perú (1 de enero de 1996); (18) República Dominicana (1 de marzo de 2007); (19) Uruguay (1 de abril de 2004), y (20) Venezuela (1 de mayo de 1997). Las fechas corresponden a las fechas de entrada en vigor del tratado para cada uno de estos Estados.

¹⁰⁰⁵ Cfr. Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6940). En este sentido, el preámbulo del referido Convenio de La Haya establece que con este se desea “establecer [...] disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de 3 de diciembre de 1986)”. Preámbulo del Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

¹⁰⁰⁶ Cfr. UNICEF, Centro Internacional para el Desarrollo del Niño. *Innocenti digest No. 4: Adopción Internacional*, 1999, pág. 5. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado a varios Estados Parte de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptar el Convenio de la Haya de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional por esta razón. En este sentido, véase, ONU, Comité de los Derechos del Niño, Reporte a la Asamblea General de la ONU, 8 de mayo de 2000, Doc. ONU A/55/41. Disponible en: <http://www.un.org/documents/ga/docs/55/a5541.pdf>

¹⁰⁰⁷ De acuerdo al artículo 44 del Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales, los Estados que no son miembros de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado pueden “adherirse al

interno de inconstitucionalidad de la adhesión a dicho tratado, la Corte de Constitucionalidad no reconoció la adhesión de Guatemala a dicho convenio sino hasta mayo de 2007 (supra párrs. 0 y 0). Los procedimientos de adopción de los hermanos Ramírez comenzaron en 1998 y el último recurso se archivó en septiembre de 2002 (supra párrs. 0 a 0). Por tanto, las obligaciones materiales y procesales derivadas, específicamente, del Convenio de La Haya sobre Adopciones Internacionales no son aplicables a los hechos de este caso.

La Corte Interamericana analizará las adopciones internacionales que sucedieron en este caso, con base en las obligaciones en vigor para Guatemala en la época de los hechos, particularmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, que informa el contenido del artículo 19 de la Convención Americana (supra párrs. 0, 0 y 0). Asimismo, en virtud de los efectos que tiene una adopción sobre la familia, las vulneraciones cometidas en un procedimiento de adopción también afectan el derecho a la protección de la vida familiar, contemplado en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana de manera complementaria (supra párrs. 0 y 0). Por último, como todo procedimiento en el que se determinan derechos, un procedimiento de adopción debe respetar las garantías judiciales mínimas contempladas en el artículo 8.1 de la Convención. Por tanto, en el presente caso la Corte examinará las adopciones internacionales en función de las obligaciones derivadas de los artículos 8.1, 11.2, 17.1 y 19 de la Convención, a la luz de las obligaciones específicas contempladas en la Convención sobre los Derechos del Niño. |

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que, a efecto de respetar plenamente las condiciones estipuladas en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los procedimientos de adopción, los Estados deben considerar que: (i) la adopción de niñas y niños solo debe contemplarse una vez que se ha verificado que el menor de edad es adoptable; (ii) toda adopción exige la previa determinación de que responde al interés superior de la niña o el niño y debe ajustarse al derecho nacional e internacional; (iii) en todos los procedimientos de adopción debe solicitarse y tenerse en cuenta las opiniones de la niña o el niño, teniendo presente su edad y madurez, y (iv) debe darse prioridad a la adopción por parte de parientes en el país de residencia, y de no ser posible, a la adopción en el seno de la comunidad de procedencia de la niña o niño o al menos dentro de su propia cultura¹⁰⁰⁸.

La Corte estima que, a efectos de determinar la compatibilidad de los procedimientos de adopción internacional llevados a cabo en este caso con la Convención Americana, debe constatar el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que se haya verificado que los niños podían ser adoptados legalmente (adoptabilidad); (ii) que se haya evaluado el mejor interés de los niños como factor determinante y consideración primordial en la decisión sobre adopción (interés superior del niño); (iii) que se haya garantizado el derecho de los niños a ser escuchados (derecho a ser oído); (iv) que la adopción internacional solo haya sido autorizada después de verificar que a los niños no podía ofrecérseles el

Convenio después de su entrada en vigor”, y “[l]a adhesión solo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del artículo 48. Podrá asimismo formular una objeción al respecto cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario del Convenio”. En el caso de Guatemala, cinco Estados (Canadá, Alemania, los Países Bajos, España y el Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) formularon objeciones a su adhesión, debido a la falta de adecuación de su legislación interna con las obligaciones derivadas del tratado, por lo cual dicho convenio no ha entrado en vigor respecto de ellos y Guatemala. *Cfr.* Estado de ratificaciones. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=767&disp=type>

¹⁰⁰⁸ *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, 1 de septiembre de 2005, Doc. ONU CRC/GC/2005/6, párr. 91.

cuidado adecuado en su país o en el país de residencia habitual (subsidiariedad), y (v) que se haya verificado que ninguna persona o entidad hubiera generado beneficios económicos indebidos en cualquier etapa del procedimiento de adopción (prohibición de beneficios económicos indebidos).

C.2.a Adoptabilidad de los hermanos Ramírez

Establecer la adoptabilidad implica determinar que esta medida está legalmente autorizada “tomando en cuenta el estatus de los padres del niño a ser adoptado, los familiares, personas que tengan la custodia legal y, de ser requerido, que las personas afectadas han dado su consentimiento libre e informado para la adopción”¹⁰⁰⁹, conforme al artículo 21.a de la Convención sobre los Derechos del Niño. En la práctica, determinar la adoptabilidad significa que han resultado infructuosas las tentativas de localización y reunión de la familia o que los padres han dado su consentimiento a la adopción¹⁰¹⁰.

En el presente caso, la base legal de la ruptura de los vínculos filiales de los hermanos Ramírez con sus padres biológicos fue la declaratoria de abandono (supra párrs. 0 y 0), la cual previamente se determinó que había constituido una injerencia arbitraria en la vida familiar de la familia Ramírez, en la medida en que había incumplido la legislación interna y no se había demostrado que fuera necesario para el interés superior de los hermanos Ramírez (supra párr. 0). Sin perjuicio de las violaciones ya identificadas en el proceso de declaratoria de abandono, así como en los recursos interpuestos contra el mismo, los procedimientos de adopción extrajudicial en este caso iniciaron a partir de dicha decisión judicial que les sirvió de base legal.

En los procedimientos de adopción extrajudicial, como los llevados a cabo en el presente caso, la Procuraduría General de la Nación debía dar su visto bueno al trámite iniciado por vía notarial (supra párr. 0). Esta intervención de la Procuraduría era el único requisito de control estatal en un procedimiento de adopción notarial¹⁰¹¹, a través del cual podía verificarse este requisito de adoptabilidad. No obstante, como constató la CICIG, en la práctica este control estatal se limitaba a una verificación de requisitos formales, pues no se realizaba ninguna investigación o actividad que verificara la información, ni se exigía la presencia de la madre biológica, ni se comunicaba con otras autoridades con competencias relativas a la protección de la niñez¹⁰¹². Si la Procuraduría detectaba alguna anomalía formal, “emitía un previo a

¹⁰⁰⁹ Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6945).

¹⁰¹⁰ *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, 1 de septiembre de 2005, Doc. ONU CRC/GC/2005/6, párr. 91.

¹⁰¹¹ Además del notario, el dictamen favorable de la Procuraduría General de la Nación era el requisito que debían observar tanto los registradores civiles, al inscribir la adopción, como los funcionarios de la Dirección General de Migración en casos de adopción internacional, para la emisión de pasaportes. *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 30 y 82 (expediente de prueba, folios 3027 y 3081).

¹⁰¹² *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 31 y 42 (expediente de prueba, folios 3028 y 3039). En el mismo sentido, el perito Jaime Tecú indicó que, en muchos casos, “la Procuraduría General de la Nación aplicaba un sistema de revisar los documentos que llegaban a sus manos, una revisión documental del expediente, nunca revisaban garantías de los niños, si este niño tenía familia, si esa familia estaba aún reclamando a su hijo, sino que si faltaba algún documento en el expediente emitían un previo, para decir ‘previo a resolver’ traiga este documento o incorpore este documento, entonces, si había un problema en la adopción notarial, iba al juez y el juez resolvía sin opinión de la PGN, entonces el mecanismo judicial en casos, fue utilizado para obviar el pedimento de la PGN, en donde decía ‘este requisito hace falta’”. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte e informe escrito sobre dicho peritaje (expediente de fondo, folio 1098).

los notarios para que éstos subsanaran el error”¹⁰¹³. Las observaciones de la Procuraduría General de la Nación no tenían la intención de suspender los trámites de adopción, sino por el contrario, su intención era la de subsanar errores y facilitar que se completara la información faltante para poder así concluir con un trámite de adopción, convirtiendo las irregularidades en simples omisiones en las cuales, facilitando alguna enmienda, favorecerían formalmente la adopción¹⁰¹⁴.

En el presente caso, es de resaltar que la Procuraduría, en el marco de dicha verificación, se opuso a la adopción de los hermanos Ramírez a principios de mayo de 1998, “en tanto la vía Judicial no se ha[bía] agotado”, sin indicar el recurso pendiente ni realizar alguna investigación o verificación sobre la situación jurídica de los niños (supra párr. 0). Esta falta de precisión en cuanto al recurso judicial pendiente fue utilizada por el Juzgado de Primera Instancia y Familia de Sacatepéquez para rechazar, a finales de mayo de 1998, los argumentos de la Procuraduría y declarar “con lugar las diligencias de adopción”, aún con la opinión desfavorable del único órgano estatal encargado de supervisar estos procedimientos (supra párr. 0).

La Corte nota que, en la decisión judicial respecto de Osmín Tobar Ramírez, el juzgado se limitó a rechazar la razón dada por la Procuraduría General de la Nación, basándose en que existía una certificación en el expediente de 30 de enero de 1998 que indicaba que “no exist[ía] recurso ni notificación pendiente” (supra párr. 0). Además de eso, solo realizó una verificación formal del cumplimiento de los requisitos legales y con base en ello autorizó la adopción de Osmín Tobar Ramírez, sin evaluar a profundidad su situación jurídica o siquiera revisar con seriedad el argumento de la Procuraduría en cuanto a que existía un incidente pendiente de resolución. En esta fecha, si bien había una decisión en el proceso de revisión (supra párr. 0), un examen serio del expediente hubiera revelado cuestiones pendientes, particularmente, cuando la Procuraduría General de la Nación, único órgano estatal con ciertas funciones de supervisión en el trámite de adopción notarial, había indicado que se encontraba pendiente la resolución de recursos judiciales¹⁰¹⁵. Los derechos e intereses en juego ameritaban una revisión más seria y menos formalista. La Corte resalta que la supuesta certificación en la que se basó el juzgado habría sido emitida cuando aún no se habían resuelto definitivamente el recurso de revisión interpuesto por la señora Ramírez Escobar que terminó resolviéndose, a favor de los padres de los niños, casi dos años y medio después de la decisión del juzgado que declaró con lugar la adopción (supra párr. 0). Si bien la Corte no cuenta con la decisión judicial respecto de J.R., la Corte nota que al haberse ordenado al notario el otorgamiento de la escritura de adopción, dicho juzgado rechazó los mismos argumentos de la Procuraduría y tampoco tuvo en cuenta tales elementos.

Fuera por falta de coordinación dentro del Poder Judicial, entre los juzgados de familia y los juzgados de menores, o por falta de diligencia de funcionarios judiciales específicos, al momento que se autorizó judicialmente las adopciones de los hermanos Ramírez dichos niños no eran adoptables, pues su situación jurídica no había sido resuelta. Por tanto, al autorizar y conceder las adopciones de Osmín Tobar Ramírez y de J.R. el Estado incumplió con este primer requisito.

¹⁰¹³ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 42 (expediente de prueba, folio 3039).

¹⁰¹⁴ *Cfr.* CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 42 (expediente de prueba, folio 3039).

¹⁰¹⁵ Es de resaltar que, de acuerdo a la documentación para mejor resolver remitida por el Estado en diciembre de 2017, un abogado, en representación de la señora Ramírez Escobar, había informado a la Procuraduría en febrero de 1998 que “la madre de los [dos] niños había sido despojada de ellos mediante el trámite de un expediente plagado de anomalías”, por lo cual se encontraba una revisión planteada. En dicha nota, solicitaron “mantener en estricto control sobre las diligencias que promueva el Hogar Los Niños [...] con relación a la adopción de estos dos niños” (expediente de prueba, folios 7987 y 7989).

C.2.b Evaluación del interés superior del niño

Como se mencionó previamente, el interés superior del niño es un concepto triple que constituye un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento (supra párr. 0). Como derecho sustantivo, crea la obligación en los Estados de evaluar y considerar el interés superior del niño en toda cuestión que les concierna¹⁰¹⁶. Como principio interpretativo, garantiza que en todo supuesto en que una disposición jurídica permita más de una interpretación se debe seleccionar la interpretación que mejor satisfaga el interés superior del niño¹⁰¹⁷. Como norma de procedimiento, este principio asegura que siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una niña o niño, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de la decisión en el niño o los niños interesados¹⁰¹⁸. El Comité de los Derechos del Niño ha resaltado cómo esto requiere de garantías procesales, así como que en la decisión se explique cómo se ha respetado este derecho, es decir, “qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos”¹⁰¹⁹.

En el contexto de adopciones, la Convención sobre los Derechos del Niño establece de manera expresa que el interés superior del niño es una “consideración primordial” (supra párr. 0). Esto significa que tiene máxima prioridad y no está al mismo nivel de las demás consideraciones¹⁰²⁰. Si se está contemplando la adopción, se debe evaluar y determinar, en cada caso concreto, que esté de conformidad con los mejores intereses del niño y sus derechos humanos, por lo cual la adopción es la mejor opción para ese niño. Implica evaluar la adoptabilidad del niño desde una perspectiva psico-social, “estableciendo por un lado que el niño se beneficiará realmente de la adopción, y de otro lado, que la adopción puede potencialmente verse como la medida más adecuada para satisfacer las necesidades generales del niño y sus derechos”¹⁰²¹.

En el procedimiento extrajudicial de adopción vigente en Guatemala, y aplicado en el presente caso, ni la legislación ni la práctica eran claros o expresos en cuanto a cuál órgano, entidad o autoridad era el encargado de verificar el interés superior del niño como “consideración primordial” en cada caso concreto sometido a adopción o si siquiera era uno de los requisitos legales que se verificaban para otorgar la

¹⁰¹⁶ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 6, y Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 17: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 20 de septiembre de 2006, Doc. ONU CRC/C/GC/7/Rev.1, párr. 13.

¹⁰¹⁷ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 6.

¹⁰¹⁸ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 6.

¹⁰¹⁹ Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párrs. 6 y 14.

¹⁰²⁰ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párrs. 36 a 40.

¹⁰²¹ Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6945).

adopción. Como se mencionó previamente, la Procuraduría General de la Nación era el órgano estatal al cual Guatemala asignó cierto grado de supervisión sobre las adopciones notariales, pero este órgano no realizaba un examen individualizado de las circunstancias psicosociales del niño cuya adopción se solicitaba a efectos de determinar si dicha medida era la adecuada para garantizar su mejor interés. En este caso, además de hacer notar que se encontraba pendiente la resolución de un “incidente”, la Procuraduría no realizó ningún análisis autónomo de si las adopciones satisfacían el interés superior de los niños Ramírez en ninguno de los dos dictámenes que emitió (supra párr. 0).

Como se mencionó previamente, aun cuando las adopciones de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez se llevaron a cabo mediante el trámite extrajudicial, intervino una autoridad judicial, en virtud de la opinión desfavorable de la Procuraduría General de la Nación (supra párrs. 0 y 0). No obstante, ese juzgado no revisó ni analizó si la adopción internacional era la opción que mejor satisfacía el interés superior de los niños, sino que se limitó a realizar una verificación formal del contenido del expediente (supra párr. 0). La motivación de las decisiones del juzgado respectivo se limitan a indicar que se autorizaban las adopciones de los hermanos Ramírez, en tanto se tenía constancia que: (i) en enero de 1998 había quedado firme la declaratoria de abandono, sin perjuicio de que ello era un error; (ii) los adoptantes “han cumplido a cabalidad con todos los requisitos legales” y “acreditaron su solvencia moral y económica” con base en el estudio socio-económico “realizado en su lugar de origen” y las declaraciones de los testigos presentados, y (iii) el “argumento vertido por la Procuraduría General de la Nación para rechazar dicho trámite no e[ra] jurídicamente válido”¹⁰²².

La Corte resalta que, de acuerdo a dicha autoridad judicial, el criterio sobre las cualidades y capacidades de los adoptantes en parte se basaba en un informe socio-económico realizado por una entidad en el país de origen de los adoptantes, sin supervisión, control o verificación autónoma por parte del Estado o alguna entidad privada por delegación del Estado. Dichos informes no fueron aportados al expediente. No obstante, se resalta que, de acuerdo a la CICIG, “[d]ichos estudios y dictámenes únicamente valoraban la posibilidad de mantener económicamente al niño y no su compatibilidad o idoneidad como familia adoptante”¹⁰²³.

En definitiva, este Tribunal constata que la autoridad judicial, que autorizó las adopciones internacionales de Osmín Tobar Ramírez y J.R., no evaluó si dichas adopciones eran la medida más adecuada para garantizar el interés superior de ambos niños en atención a sus circunstancias individuales, tales como, el hecho de que las adopciones iban a provocar la separación definitiva de los hermanos y un rompimiento con su cultura e identidad nacional, entre otros aspectos a tomar en cuenta (infra párr. 0).

Además, en el procedimiento de adopción notarial intervenía “una trabajadora social” adscrita al juzgado de familia de la respectiva jurisdicción, quien debía “dar una opinión favorable [a la adopción] bajo juramento”¹⁰²⁴. De acuerdo al perito Jaime Tecú, esta opinión se transmitía a través de un informe socio-económico en el que se debía verificar si el niño o niña “realmente ameritaba ser adoptado, a través de su estudio, y generalmente los estudios decían que los niños ameritaban la adopción”¹⁰²⁵. A pesar de habersele solicitado al Estado¹⁰²⁶, la Corte no cuenta con los informes socio-económicos presuntamente

¹⁰²² Auto del Juzgado de Primera Instancia y Familia del Departamento de Sacatepéquez de 26 de mayo de 1998 (expediente de prueba, folios 6576 a 6578).

¹⁰²³ CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 41 (expediente de prueba, folio 3038).

¹⁰²⁴ Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, art. 29 (expediente de prueba, folio 396).

¹⁰²⁵ Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

¹⁰²⁶ Dichos informes se le solicitaron al Estado como prueba para mejor resolver. El Estado indicó que los había solicitado al organismo judicial y los remitiría a la Corte una vez recibidos. A la fecha de emisión de

realizados por una trabajadora social adscrita al juzgado de familia, en el marco de las adopciones de Osmín Tobar Ramírez y J.R. No obstante, se desprende de las consideraciones en la escritura de adopción que en dichos informes se “acreditan la honorabilidad, buenas costumbres, las posibilidades económicas y morales de los adoptantes para cumplir con las obligaciones que la institución de la adopción impone”¹⁰²⁷. Esto no constituye una evaluación y determinación de que la adopción internacional de Osmín Tobar Ramírez y J.R. era en su mejor interés. Esto solo acredita las cualidades de los adoptantes.

Luego de la intervención de la trabajadora social y la Procuraduría o, en su caso, el juzgado de familia, correspondía otorgar la adopción al notario, en quien el Estado delegó “la adopción regulada en el Código Civil”. Si bien la norma específica establece que la adopción era “formalizada” ante el notario público, la Corte nota que el notario era el encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos formales, dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación (obtener su dictamen favorable o del juzgado de familia respectivo) y, en su caso, “otorgar la escritura [de adopción] respectiva”¹⁰²⁸ (supra párrs. 0 y 0). La CICIG y peritos ante esta Corte han calificado esta delegación como una privatización de las adopciones¹⁰²⁹ (supra párr. 0).

El Comité de los Derechos del Niño ha resaltado que los Estados Partes en la Convención sobre Derechos del Niño tienen la obligación de velar por que los proveedores privados de servicios actúen de conformidad con las disposiciones de dicha Convención, creándose así obligaciones indirectas para esas entidades¹⁰³⁰. La delegación en los particulares no reduce en modo alguno la obligación estatal de garantizar el reconocimiento y la realización plenos de los derechos a todos los niños sometidos a su jurisdicción¹⁰³¹. En forma particular, la obligación de los Estados de tener debidamente en cuenta el interés superior del niño es un deber general que abarca a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos que se ocupen de los niños o les afecten¹⁰³². Por tanto, la Corte resalta que, al delegar en los notarios el otorgamiento de adopciones, era responsabilidad del Estado velar por que dichas personas privadas respetaran y garantizaran, entre otros, el derecho del interés superior del niño como una consideración primordial para otorgar la adopción.

esta Sentencia, los referidos informes no han sido presentados al Tribunal.

¹⁰²⁷ Escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 125 y 126), y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folios 117 y 118).

¹⁰²⁸ Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77 de 5 de noviembre de 1977, artículos 28 a 32 (expediente de prueba, folio 396).

¹⁰²⁹ Cfr. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 23 (expediente de prueba, folio 3020). Véase, en el mismo sentido, informe escrito sobre el peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte (expediente de fondo, folio 1098), y peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6823).

¹⁰³⁰ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 27 de noviembre de 2003, Doc. ONU CRC/GC/2003/5, párr. 43.

¹⁰³¹ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 27 de noviembre de 2003, Doc. ONU CRC/GC/2003/5, párr. 44.

¹⁰³² Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 25.

Sin embargo, este Tribunal observa que, en las escrituras que otorgan las adopciones, no se evidencia que se haya evaluado si la adopción internacional de ambos niños por dos familias distintas era la opción de cuidado más adecuada, en atención a sus circunstancias individuales y familiares. De manera similar a la decisión del juzgado que autorizó la adopción, el notario se limitó a constatar el cumplimiento de requisitos formales, describió los pasos cumplidos en el procedimiento y otorgó la escritura de adopción correspondiente¹⁰³³.

El perito Jaime Tecú explicó que, en Guatemala, “los procesos de abandono que se daban a través de procesos judiciales en los juzgados de menores, en muchos casos fueron formas o fue la ruta utilizada para habilitar niños para la adopción”, pues los niños eran entregados por la vía judicial a hogares que estaban conectados con agencias de adopciones y que ponían en contacto a los niños con familias adoptivas, inclusive antes de que se resolviera la situación jurídica con su familia de origen¹⁰³⁴. El interés superior del niño “se redujo a la adopción internacional, pues las familias pobres, o que vivían en áreas marginales, o que debían trabajar, no eran aptas para tener niños, de acuerdo al sistema de protección”¹⁰³⁵. Esta situación se materializó en este caso, en el cual (i) los niños fueron declarados en abandono con base, en parte, en informes sociales preparados por la misma organización que tenía el programa de adopción a través del cual fueron adoptados (supra párr. 0); (ii) los procedimientos de adopción internacional fueron iniciados en abril de 1998, casi inmediatamente después de que se emitiera la primera decisión en el marco del recurso de revisión contra la declaratoria de abandono, decisión que después fue enmendada cuando ya los niños habían sido dados en adopción y salido del país (supra párrs. 0, 0, 0 y 0), y (iii) la única alternativa de cuidado contemplada, luego de la separación familiar mediante resolución judicial, fue la de adopción internacional (infra párrs. 0 a 0).

La determinación del interés superior del niño, cuando la adopción internacional es una posibilidad, es un ejercicio complejo, pues se debe evaluar en qué medida la adopción en el extranjero sería compatible con otros derechos del niño (tales como, el derecho a crecer hasta donde sea posible bajo el cuidado de sus padres¹⁰³⁶ o el derecho a no ser privado arbitrariamente e ilegalmente de ninguno de los elementos de su identidad¹⁰³⁷), así como la situación familiar del niño (incluyendo las relaciones con hermanos) y “tratar de predecir el potencial del niño para adaptarse a los nuevos arreglos de cuidado en un nuevo ambiente”¹⁰³⁸. El Comité de los Derechos del Niño ha establecido que, al evaluar y determinar el interés

¹⁰³³ Cfr. Escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de Osmín Tobar Ramírez (expediente de prueba, folios 125 y 126), y escritura de adopción de 2 de junio de 1998 respecto de J.R. (expediente de prueba, folios 117 y 118).

¹⁰³⁴ Cfr. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

¹⁰³⁵ Informe escrito sobre el peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte (expediente de fondo, folio 1106).

¹⁰³⁶ Al respecto, el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

¹⁰³⁷ Al respecto, el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

¹⁰³⁸ Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6959). El perito Nigel Cantwell sugiere que, para que el interés superior de un niño sea tomado en cuenta en un procedimiento de adopción internacional, el Estado de origen, debe asegurarse a través de las autoridades competentes que se respete lo siguiente: (i) determinar la adoptabilidad; (ii) permitir que el niño

superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los siguientes pasos: a) determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás¹⁰³⁹, con la particularidad de que en la adopción debe ser el factor determinante¹⁰⁴⁰, y b) seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho¹⁰⁴¹.

En el presente caso, como se verificó previamente, ni la Procuraduría, ni el Juzgado de Familia, ni el Notario que intervinieron en los procedimientos de adopción de Osmín Tobar Ramírez y J.R. evaluaron o determinaron que la adopción internacional de ambos niños fuera la medida más adecuada en atención a su interés superior. Además, el procedimiento de adopción notarial no velaba porque se respetaran las garantías del debido proceso a los niños o sus padres, tales como, el derecho a ser oído (infra párrs. 0 y 0) o la aplicación adecuada del derecho. Por tanto, la Corte concluye que el Estado incumplió su obligación de velar porque el interés superior de los niños Ramírez fuera una consideración primordial en la adopción de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez.

C.2.c Derecho a ser oído

Como se mencionó previamente, las niñas y los niños tienen derecho a ser oídos en todos los asuntos que les afectan, de acuerdo a su edad y madurez (supra párrs. 0 a 0). La adopción, nacional o internacional, indudablemente es uno de estos asuntos. En virtud de este derecho, en los procedimientos de adopción de los hermanos Ramírez, los niños han debido ser escuchados para que se identificaran sus opiniones y estas opiniones han debido ser consideradas, de acuerdo a su edad y madurez en 1998 (supra párr. 0). Además, este derecho lleva implícito que el niño o niña sea asesorado y debidamente informado de las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la misma, de ser el caso.

El derecho a ser oído es una de las garantías procedimentales que son necesarias a efectos de cumplir con el interés superior del niño (supra párr. 0). No se puede garantizar el interés superior del niño en un procedimiento de adopción si el niño en cuestión no es escuchado, en tanto su opinión es un elemento

libremente indique o rechace su consentimiento; (iii) preparar un informe del niño, incluyendo la determinación de los mejores intereses; (iv) preparar al niño para la adopción; (v) emprender una aproximación preliminar de los posibles adoptantes (propuestos por el Estado receptor y aceptados provisionalmente por el Estado de origen) con el niño; (vi) proveer a los posibles adoptantes “emparejados” (*matched* en inglés) y al niño una oportunidad para ir desarrollando vínculos de afinidad, bajo supervisión adecuada y con acceso a consejería, y, si se consigue establecer exitosamente vínculos de afinidad (vii) confiar el niño a los adoptantes y legalizar la adopción. *Cfr.* Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folios 6959 y 6960).

¹⁰³⁹ De acuerdo al Comité, entre los elementos que se deben evaluar para determinar el mejor interés de un niño están los siguientes: (i) la opinión del niño; (ii) la identidad del niño; (iii) la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones; (iv) el cuidado, protección y seguridad del niño; (v) la situación de vulnerabilidad; (vi) el derecho del niño a la salud; (vii) el derecho del niño a la educación. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párrs. 48 a 84.

¹⁰⁴⁰ *Cfr.* Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 38.

¹⁰⁴¹ *Cfr.* Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 46.

imprescindible para su determinación.

En el presente caso, no existe evidencia alguna de que Osmín Tobar Ramírez o J.R. hubieran sido escuchados o sus opiniones hubieran sido consideradas, a efectos de autorizar y conceder sus adopciones. En efecto, Osmín Tobar Ramírez declaró en la audiencia que nadie le preguntó su opinión durante el procedimiento de adopción o siquiera le explicaron que iba a ser adoptado, sino que se dio cuenta al ver a personas extranjeras “entra[r] y sali[r] de la casa hogar] y recoge[r] niños”, y que “estos chicos que estaban en el mismo hogar salían y nunca regresaban”¹⁰⁴². El procedimiento de adopción por vía notarial prescindía completamente de la opinión de los niños, de forma tal que estaba más orientado a garantizar el interés de los adoptantes y no el de los niños¹⁰⁴³. Por tanto, este Tribunal considera que el Estado tampoco cumplió con el requisito de garantizar el derecho de los niños a ser oídos respecto de su adopción internacional.

C.2.d Subsidiaridad de la adopción internacional

El principio de subsidiaridad significa que la adopción internacional solo debe considerarse si no se ha podido encontrar otra solución adecuada de cuidado alternativo en el país de origen de la niña o niño. El “principio de subsidiaridad” sirve como una base para decidir si la adopción internacional es necesaria y en el mejor interés de una niña o niño, contrario a cualquier solución apropiada dentro de su país que pueda estar disponible. En virtud de dicho principio, la adopción internacional debe ser aprobada únicamente cuando la niña o niño “no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen” (supra párr. 0).

El Comité de los Derechos del Niño, en similitud a lo alegado por la Comisión y los representantes, ha indicado que la adopción internacional debería considerarse como último recurso¹⁰⁴⁴. El perito Nigel Cantwell explicó que, si bien no resulta adecuado hablar de “último recurso”¹⁰⁴⁵, “es claro que la Convención [sobre] los Derechos del Niño especifica el requisito de examinar todas las opciones

¹⁰⁴² Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

¹⁰⁴³ De acuerdo al informe de la CICIG, “la adopción internacional en Guatemala frecuentemente no es un medio para procurar una familia al menor que se encuentre en situación de desprotección, sino por el contrario, ha sido un mecanismo para conseguir hijos a quienes lo soliciten”. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 81 (expediente de prueba, folio 3078).

¹⁰⁴⁴ Cfr., *inter alia*, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: México*, 7 de febrero de 1994, CRC/C/15/Add.13, párr. 18, y Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Bolivia*, 11 de febrero de 2005, CRC/C/15/Add.256, párr. 42.

¹⁰⁴⁵ El perito explicó que una “medida de protección para un niño nunca debe tomarse sobre el fundamento de que la misma es el ‘último recurso’”. El propósito de los sistemas de protección del niño es determinar cuál de varias opciones disponibles responde mejor a las necesidades y respeta los derechos humanos de cada niño de manera individual, desde un punto de vista positivo y constructivo. Existe una importante diferencia entre, de una parte, estipular la necesidad de examinar las posibles soluciones nacionales para una atención adecuada antes de prever soluciones transfronterizas y, por otra, examinar las soluciones transfronterizas desde la perspectiva de que estas constituyen un ‘último recurso’. Si la adoptabilidad legal y psicosocial de un niño ha sido debidamente establecida, la responsabilidad de las personas encargadas de tomar las decisiones debería ser demostrar que la adopción internacional es necesaria para garantizar ‘la atención adecuada’ (CDN Artículo 21.b) para un niño porque ninguna otra opción doméstica se considera ‘adecuada’. El enfoque se basa, por lo tanto, en el requisito de examinar primero las soluciones nacionales viables y en la necesidad de establecer que la adopción internacional no solo constituye el único medio identificable para garantizar la ‘atención adecuada’ del niño sino también, e importante, un movimiento positivo para el niño en cuestión”. Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6958).

domésticas potencialmente adecuadas antes de considerar las posibilidades y la conveniencia de una adopción internacional¹⁰⁴⁶, lo cual se basa tanto en el artículo 21.b de la Convención sobre los Derechos del Niño como en el artículo 20.3 del mismo instrumento que establece que al examinar las soluciones, se tendrá debidamente en cuenta el trasfondo de la educación del niño y del origen étnico, religioso, cultural y lingüístico del niño¹⁰⁴⁷.

La Corte observa que en el presente caso, una vez que los niños fueron declarados en abandono, la única opción de cuidado permanente que se consideró fue la adopción internacional. Sin perjuicio de que la posibilidad de que los niños permanecieran bajo el cuidado de su familia extendida fue descartada de manera inadecuada en el marco del proceso de abandono (supra párr. 0), este Tribunal resalta que, antes de otorgar a los niños en adopción a familias en el extranjero, ni siquiera se evaluó o consideró la posibilidad de una adopción nacional u otras formas de cuidado en su país de origen, que respetaran su derecho a desarrollarse de acuerdo a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Por consiguiente, se concluye que el Estado tampoco cumplió con el principio de subsidiariedad al otorgar las adopciones internacionales de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez.

C.2.e Prohibición de beneficios económicos indebidos

La Convención sobre los Derechos del Niño expresamente establece la obligación de los Estados de garantizar que la adopción internacional no genere o constituya una fuente de beneficios económicos indebidos (supra párr. 0).

Desde 1996, el Comité de los Derechos del Niño había advertido de la existencia de redes de adopciones ilegales en Guatemala y que los mecanismos para evitar y combatirlas eran “insuficientes e ineficaces”, por lo cual recomendó “implementar las medidas necesarias para supervisar y controlar efectivamente el régimen de adopción de niños, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Convención”¹⁰⁴⁸ (supra párr. 0). Además, de acuerdo al informe de la CICIG, diversas autoridades de la Procuraduría General de la Nación conocían del contexto e ilegalidades en que se daban muchas adopciones en Guatemala y que daba pie a un lucrativo negocio para distintos de los actores involucrados¹⁰⁴⁹. De acuerdo a varios peritos que declararon ante esta Corte, los niños fueron buscados para adopciones “desde que se plantearon los notarios que la adopción eran una forma de obtener dinero”, ya que una adopción costaba miles de dólares estadounidenses, “comerciendo así con la figura de la protección que debía otorgar la adopción”¹⁰⁵⁰. La perita Carolina Pimentel explicó que estas altas cantidades de dinero “se repartía[n]

¹⁰⁴⁶ Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6958).

¹⁰⁴⁷ El texto completo del referido artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. 2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. 3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

¹⁰⁴⁸ Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Guatemala*, 7 de junio de 1996, CRC/C/15/Add.58, párrs. 21 y 34.

¹⁰⁴⁹ Cfr. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, 1 de diciembre de 2010, págs. 43 y 81 (expediente de prueba, folios 3040 y 3078).

¹⁰⁵⁰ Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte e informe escrito sobre dicho peritaje (expediente de fondo, folio 1098).

entre agencias internacionales, casas cuna, trabajadores sociales en los países de origen y destino, funcionarios públicos, cuidadoras y notarios”¹⁰⁵¹.

En el propio expediente judicial de este caso, consta que al menos tres jueces se excusaron de conocer de los recursos de revisión interpuestos contra la declaratoria de abandono, debido a insultos y amenazas de parte de la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños, bajo cuya tutela se había puesto a los hermanos Ramírez. En las excusas de estos jueces se deja en evidencia que dichas amenazas e insultos se debían a los efectos que las presuntas demoras en los procesos de abandono podían tener en las ganancias económicas que la casa hogar esperaba como producto de las adopciones (supra párr. 0). Además, en los escritos de la señora Flor de María Ramírez Escobar en el marco del recurso de revisión, esta denunció los posibles beneficios económicos indebidos que se habrían generado por la separación de sus hijos de su cuidado y el posible interés que tendría la casa hogar en la adopción de sus hijos (supra párr. 0).

La Corte considera particularmente grave que las autoridades estatales que intervinieron en las adopciones de los hermanos Ramírez no verificaran que no se estuvieran generando beneficios económicos indebidos, con ocasión de dichas adopciones, en vista del contexto en la época de los hechos, el cual era conocido por Guatemala, aunado a las menciones y denuncias específicas del posible incumplimiento de esta prohibición en el caso concreto. En consecuencia, este Tribunal estima que el Estado también incumplió con la verificación de este requisito respecto de las adopciones de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez.

C.2.f Conclusión sobre la adopción de los hermanos Ramírez

En virtud de todas las consideraciones expuestas, la Corte Interamericana concluye que, al conceder las adopciones internacionales de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez, Guatemala (a) no verificó adecuadamente la situación jurídica de los niños a efectos de determinar su adoptabilidad; (b) no evaluó ni determinó si la adopción internacional de los niños era la medida que mejor se adecuaba a su interés superior y el procedimiento de adopción por notaría no ofrecía garantías suficientes para tener en cuenta el interés superior de los niños como una consideración primordial; (c) no respetó el derecho de los hermanos Ramírez a ser oídos en el procedimiento de adopción; (d) no tuvo en cuenta el carácter subsidiario de la adopción internacional, frente a otras posibles opciones de cuidado en el país de origen de los niños, y (e) no evaluó ni tomó medida alguna para descartar la posibilidad de que las adopciones de los hermanos Ramírez estuvieran generando beneficios económicos indebidos.

Las adopciones de los hermanos Ramírez se llevaron a cabo en violación de garantías mínimas del debido proceso, tales como el derecho a ser oído, y en incumplimiento de los requisitos materiales y procesales mínimos que los Estados deben respetar y garantizar en el marco de un procedimiento de adopción internacional. La forma como se llevaron a cabo los procedimientos de adopción de J.R. y de Osmín Tobar Ramírez afectó de manera casi irremediable la vida privada y familiar de la familia Ramírez, los derechos de los niños y su derecho a ser oído. Por tanto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a ser oído, el derecho a la vida familiar libre de injerencias arbitrarias y a la protección de la familia establecidos en los artículos 8.1, 11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la Convención Americana en perjuicio de este último.

Además, la Corte reitera que estas adopciones se dieron en el marco de un contexto en el cual la debilidad

¹⁰⁵¹ Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7278).

institucional y la flexibilidad normativa facilitó la formación de redes y estructuras de delincuencia organizada dedicadas al negocio de las adopciones irregulares (supra párrs. 0 a 0 y 0). Como fue resaltado por varios peritos ante esta Corte y por la CICIG, en Guatemala las adopciones no respondían al interés superior del niño, sino que casas de abrigo, notarios y autoridades judiciales respondían en gran medida a intereses económicos¹⁰⁵². Además, este Tribunal destaca cómo estas redes de adopciones ilegales engranadas dentro de las estructuras del Estado no solo se aprovecharon de las debilidades institucionales y legales del Estado guatemalteco sino también de la situación de vulnerabilidad de las madres y familias viviendo en situación de pobreza en Guatemala (supra párrs. 0, 0 e infra párr. 0).

Al respecto, este Tribunal destaca las consecuencias negativas de la corrupción y los obstáculos que representa para el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos, así como el hecho de que la corrupción de autoridades estatales o prestadores privados de servicios públicos afecta de una manera particular a grupos vulnerables¹⁰⁵³. Además, la corrupción no solo afecta los derechos de los particulares individualmente afectados, sino que repercute negativamente en toda la sociedad, en la medida en que “se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho”¹⁰⁵⁴. En este sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece en su preámbulo que “la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”¹⁰⁵⁵.

La Corte recuerda que los Estados deben adoptar las medidas para prevenir, sancionar y erradicar eficaz y eficientemente la corrupción¹⁰⁵⁶. No obstante, como se mencionó previamente, el sistema de protección de la niñez y los mecanismos de adopción vigentes en Guatemala en la época de los hechos, lejos de cumplir estas obligaciones, proporcionaron espacios para que tuviera lugar y permitieron la formación y mantenimiento de las redes de adopciones ilegales en Guatemala. El presente caso podría reflejar una materialización de este contexto. La Corte destaca que las adopciones internacionales se dieron dentro de un marco de corrupción, en el que un conjunto de actores e instituciones públicos y privados operaban bajo el manto de la protección del interés superior del niño, pero con el real propósito de obtener su propio enriquecimiento. En este sentido, la maquinaria que se montó y toleró alrededor de las adopciones ilegales, la cual afectaba de manera particular a sectores pobres, tuvo un fuerte impacto negativo en el disfrute de los derechos humanos de los niños y sus padres biológicos.

¹⁰⁵² Cfr. Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7246); informe escrito sobre el peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte (expediente de fondo, folios 1105 y 1106), y CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, págs. 22 a 27 (expediente de prueba, folios 3019 a 3024).

¹⁰⁵³ Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, 5 de enero de 2015, Doc. ONU A/HRC/28/73, párr. 22. Véase también, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 23/9: El impacto negativo de la corrupción en el disfrute de derechos humanos, 20 de junio de 2013, Doc. ONU A/HRC/RES/23/9.

¹⁰⁵⁴ Consejo de Derechos Humanos, Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, 5 de enero de 2015, Doc. ONU A/HRC/28/73, párr. 20c.

¹⁰⁵⁵ Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción, entrada en vigor desde el 3 de junio de 1997 y ratificada por Guatemala el 7 de marzo de 2001.

¹⁰⁵⁶ Al respecto, véase, artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, entrada en vigor desde el 14 de diciembre de 2005 y ratificada por Guatemala el 3 de noviembre de 2006 y artículo II de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Finalmente, la Corte reitera que, en virtud del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de adecuar su normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención, para garantizar y hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta. Ello implica: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁰⁵⁷. La Corte considera que el procedimiento de adopción extrajudicial, vigente en la época de los hechos y aplicado en este caso, no garantizaba y, en ciertos aspectos señalados supra, directamente infringía los derechos a la vida privada y familiar, la protección de la familia, el derecho a ser oído y los derechos del niño. Por tanto, la Corte concluye que la normativa interna que regulaba dicho procedimiento violaba el artículo 2 de la Convención Americana.

Cabe observar que, si bien por vía administrativa y por procedimiento notarial, es posible llevar a cabo actos voluntarios de trascendencia, cuando se trata de la adopción de niñas o niños debe cuidarse que la simplificación del procedimiento no llegue al extremo de permitir una cosificación de la niña o niño y abrir el espacio para la trata de personas.

Recursos interpuestos contra la separación familiar

D.1 Alegatos de la Comisión y de las partes

La **Comisión** señaló que el recurso de revisión interpuesto por la señora Ramírez Escobar no fue tramitado correctamente. Resaltó que no se solicitó el testimonio o valoración de ninguno de los niños. Además, indicó que el Juzgado no valoró la documentación presentada por la señora Ramírez Escobar, ni realizó diligencia alguna para investigar sus planteamientos, ni se pronunció sobre su solicitud para visitar a sus hijos. Respecto al recurso de revisión presentado por el señor Tobar Fajardo, la Comisión indicó que “la decisión del juzgado de declarar sin lugar la solicitud del señor Tobar adoleció de una motivación insuficiente”. Asimismo, consideró que “el Estado, luego de que sus propias autoridades judiciales reconocieron las irregularidades presentadas durante el proceso de revisión de la declaración de estado de abandono y posterior adopción de los niños, tenía la obligación de responder frente a las mismas en la mayor medida posible, con diligencia excepcional, conforme al interés superior de los niños y sin imponer cargas económicas o de otra naturaleza a las propias víctimas de las irregularidades reconocidas”. Adicionalmente, alegó que la duración de cinco años y casi un mes del proceso de revisión sobrepasó excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable.

Los **representantes** indicaron que el recurso de revisión interpuesto por la señora Ramírez Escobar no fue tramitado de conformidad con la ley y no se le permitió presentar pruebas en el marco de dicho recurso. Además, señalaron que tanto el recurso de revisión interpuesto por la señora Ramírez Escobar como el interpuesto por el señor Tobar Fajardo no fueron resueltos sino hasta el 7 de noviembre de 2000, incurriendo en retrasos injustificados. Indicaron que la decisión de exigirle al señor Tobar Fajardo el pago del suplicatorio a los Estados Unidos de América era una carga desproporcionada que no le correspondía, más aun si se considera que la adopción irregular de los hermanos Ramírez fue responsabilidad de diversas autoridades guatemaltecas. Esta última decisión tornó el recurso en inefectivo puesto que no se tomó en cuenta la capacidad económica limitada del señor Tobar Fajardo.

El **Estado** reconoció una violación a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Al respecto, indicó que “reconoce y lamenta que, si bien se encontraban en la legislación procesos judiciales previamente establecidos, y existían los medios de impugnación correspondientes, los mismos al ser presentados

¹⁰⁵⁷ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 254.

fueron mal diligenciados por parte de los juzgadores y no fueron resueltos conforme a derecho”.

D.2 Consideraciones de la Corte

En el presente caso se interpusieron dos recursos de revisión contra la declaratoria de abandono de los hermanos Ramírez: uno iniciado por Flor de María Ramírez Escobar el 22 de agosto de 1997 y otro iniciado por Gustavo Tobar Fajardo el 17 de diciembre de 1998 (supra párrs. 0 y 0). Ambos recursos se unificaron posteriormente en un único proceso a partir del 29 de agosto de 2000, el cual se declaró procedente en noviembre de 2000, pero se archivó en septiembre de 2002 (supra párrs. 0, 0 y 0).

En virtud del reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado, este Tribunal, como ha hecho en otros casos¹⁰⁵⁸, no considera necesario examinar en detalle todas las irregularidades cometidas en el procesamiento de los recursos interpuestos en contra de la declaración de abandono, tal cual fueron alegadas por la Comisión y los representantes. No obstante, en el presente acápite examinará la efectividad de los referidos recursos y si los mismos fueron resueltos en un plazo razonable y con debida diligencia, en aras de asegurar una mejor comprensión de la responsabilidad internacional estatal en este caso y del nexo causal entre las violaciones establecidas y las reparaciones que se ordenarán.

D.2.a Efectividad de los recursos

Esta Corte ha declarado que la protección judicial constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática¹⁰⁵⁹. La Corte ha señalado que los artículos 8 y 25 de la Convención también consagran el derecho al acceso a la justicia, norma imperativa del Derecho Internacional¹⁰⁶⁰. Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral¹⁰⁶¹.

En atención a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha trazado un estrecho vínculo entre los alcances de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. De esta manera, se ha establecido que los Estados tienen la obligación de diseñar y consagrar normativamente recursos efectivos para la cabal protección de los derechos humanos, pero también la obligación de asegurar la debida aplicación de dichos recursos por parte de sus autoridades judiciales, en procedimientos con las garantías adecuadas¹⁰⁶² y deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal¹⁰⁶³. Así, un recurso judicial efectivo implica que el análisis por la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁵⁸ Cfr. *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*, supra, párr. 35.

¹⁰⁵⁹ Cfr. *Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 174.

¹⁰⁶⁰ Cfr. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 131, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, supra, párr. 174.

¹⁰⁶¹ *Mutatis mutandi*, *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 106, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, supra, párr. 174.

¹⁰⁶² Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*, supra, párr. 237, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, supra, párr. 176.

¹⁰⁶³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, supra, párr. 176.

¹⁰⁶⁴ Cfr. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr.

Por tanto, como lo ha señalado anteriormente este Tribunal, al evaluar la efectividad de los recursos, la Corte debe observar si las decisiones en los procesos judiciales han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención¹⁰⁶⁵.

Respecto de los recursos interpuestos en este caso, la Corte constata que, en el recurso inicialmente presentado, la señora Ramírez Escobar alegó diversas irregularidades sobre la forma que se había llevado a cabo el proceso de declaración de abandono (supra párrs. 0 y 0). No obstante, se declaró sin lugar el 6 de enero de 1998 en una decisión que no se motivó adecuadamente (supra párrs. 0 y 0). Al no realizar ninguna consideración sobre los alegatos de la señora Ramírez Escobar, este recurso no dio una verdadera respuesta a la situación planteada, por lo que se redujo a una mera formalidad y constituyó un recurso inefectivo.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte constata que, a partir del recurso presentado posteriormente por el señor Tobar Fajardo, el juzgado concedió la solicitud de los padres de que se revisara la declaración de abandono y ordenó un conjunto de diligencias para investigar la situación de los padres y de los niños (supra párr. 0). No obstante, en septiembre de 2002 se archivó el caso ante la presunta imposibilidad de enviar una carta rogatoria a los Estados Unidos de América para solicitar su colaboración para citar a las dos familias adoptivas (supra párrs. 0 a 0). Este Tribunal nota que la decisión que declara con lugar el recurso de revisión había establecido que “es necesario que los [niños] tengan conocimiento de que sus padres biológicos manifiestan su deseo de recuperarlos si es procedente toda vez que existe oposición de estos de haberseles dado en adopción sin su consentimiento”¹⁰⁶⁶. Sin embargo, esta notificación a los niños se tornó imposible en la práctica al no haberse realizado la citación a los padres adoptivos o haber intentado entrar en contacto con los niños por cualquier otra vía. La Corte resalta que la imposibilidad de citación de las familias adoptivas se habría dado porque, a pesar de que el señor Tobar Fajardo se había manifestado anuente a costear los gastos de dicho trámite, llegando a solicitar un préstamo para ello, no acudió a una comparecencia en el juzgado relativo al trámite ante el Ministerio de Exteriores (supra párrs. 0 a 0). Sin perjuicio de que él ofreció cubrir los gastos, este Tribunal considera que en este caso esto era una carga excesiva para el señor Tobar Fajardo. El alegado carácter discriminatorio de esta circunstancia se examina en los párrafos 0 a 0 infra.

Asimismo, al estar involucrado el interés superior del niño de Osmín Tobar Ramírez y de J.R., la Procuraduría General de la Nación¹⁰⁶⁷, encargada de “velar por el respeto de los derechos de los menores”¹⁰⁶⁸, o la autoridad judicial a cargo del proceso han debido pronunciarse al respecto, para que fuera el propio Estado de Guatemala el que corriera con dichos gastos. Lo anterior es de particular relevancia, porque la falta de pago terminó acarreado el archivo del caso a pesar de las irregularidades ya reconocidas en el proceso.

96, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, supra, párr. 176.

¹⁰⁶⁵ *Cfr. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 210, y *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, supra, párr. 108.

¹⁰⁶⁶ Resolución del Juzgado de Primera instancia de Menores del Departamento de Chimaltenango de 31 de agosto de 2001 (expediente de prueba, folio 4473).

¹⁰⁶⁷ La Corte advierte que la Procuraduría era parte del proceso y fue notificada de la decisión donde se le solicita al señor Tobar Fajardo cubrir los gastos de la citación a los padres adoptivos (expediente de prueba, folio 4441).

¹⁰⁶⁸ Código de Menores. Decreto N° 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 14 (expediente de prueba, folio 3444).

Adicionalmente, si bien el señor Tobar Fajardo no compareció a una diligencia relativa al pago del trámite ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, esto no era motivo suficiente para archivar el caso. Dado los intereses y derechos que estaban en juego, se ha debido realizar un esfuerzo serio y de oficio para que el recurso interpuesto por el señor Tobar Fajardo realmente contribuyera a poner fin a una situación violatoria de derechos y garantizara el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención. Por tanto, el archivo del caso constituyó una violación al derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 11.2 y 17.1 de la misma, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y su hijo Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de este último.

D.2.b Plazo Razonable y debida diligencia

La Corte recuerda que el derecho de acceso a la justicia requiere que los hechos investigados en un proceso sean resueltos en un plazo razonable, toda vez que una demora prolongada puede llegar a constituir, en ciertos casos, por sí misma, una violación de las garantías judiciales¹⁰⁶⁹. Este Tribunal ha considerado cuatro elementos para analizar la razonabilidad de un plazo: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso¹⁰⁷⁰.

Respecto de procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de niñas y niños, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niñas y niños que se encuentra en su primera infancia, la Corte ha establecido que deben ser manejados con una diligencia excepcional por parte de las autoridades¹⁰⁷¹. Asimismo, la Corte ha indicado que, debido al particular grado de afectación que podría suponer este tipo de procesos en una niña o un niño, es particularmente importante hacer hincapié en que la duración del proceso hasta la adopción de la decisión final debe respetar un plazo razonable, lo que contribuye a mantener la situación de incertidumbre por el menor tiempo posible generando el menor impacto a la integridad física, psíquica y emocional de la niña o el niño. Sin embargo, la duración debe extenderse lo suficiente como para garantizar que la niña o el niño sea adecuadamente oído y su interés superior garantizado. En este sentido, no se puede afectar los derechos de la niña o niño con base en justificaciones de mera celeridad del proceso¹⁰⁷².

Teniendo en cuenta los criterios previamente expuestos, a continuación la Corte determinará si la duración de más de tres años, para conceder la revisión de la situación jurídica de los niños, y de más de cinco años hasta su archivo (supra párr. 0), sobrepasó el plazo razonable, en violación del artículo 8.1 de la Convención.

Con respecto a los dos primeros elementos, la Corte considera que los procesos involucrados en este caso, si bien son de gran relevancia y requieren de un cuidado especial, no presentan especiales

¹⁰⁶⁹ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145, y **Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, supra, párr. 157**.

¹⁰⁷⁰ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192 párr. 155, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre 2017. Serie C No. 344, párr. 182.

¹⁰⁷¹ Cfr. **Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, supra, párr. 51**, y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, supra, párr. 127*.

¹⁰⁷² Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 143.

complejidades ni son inusuales para las autoridades involucradas. Si bien los continuos traslados del expediente entre los distintos juzgados pudo haber complejizado la tramitación del recurso, dicha circunstancia es atribuible al Estado (*infra* párr. 0), por lo cual no puede por sí mismo justificar la demora en la tramitación del recurso. Por otra parte, este Tribunal constata que nada en el expediente indica que la actividad procesal de los interesados haya obstaculizado o demorado la resolución de los recursos sino que, por el contrario, los recursos se iniciaron y continuaron por iniciativa e impulso de las víctimas, quienes participaron activamente haciendo todo lo posible para avanzar en la resolución de los mismos. Sin perjuicio de lo anterior, se destaca que, en casos como el presente, la responsabilidad de acelerar el procedimiento recae sobre las autoridades estatales, en consideración del deber de especial protección que deben brindar a los niños por su condición de menores de edad, y no en la actividad procesal de sus padres¹⁰⁷³.

En cuanto a la conducta de las autoridades, la Corte constata que transcurrieron más de tres años desde que la señora Ramírez Escobar solicitó por primera vez la revisión de la decisión de abandono hasta que se le concedió a ambos padres una genuina oportunidad de cuestionar la situación jurídica de sus hijos, cuando ya las violaciones se habían configurado de manera casi irreversible en tanto los niños ya habían sido dados en adopción en el extranjero (*supra* párrs. 0 a 0). En ese período de más de tres años y en cuatro oportunidades distintas, los juzgados a cargo declararon sin lugar el recurso u ordenaron el archivo de las diligencias, sin atender o resolver las solicitudes y argumentos de la señora Ramírez Escobar (*supra* párrs. 0, 0, 0 y 0). No fue sino hasta el 20 de junio de 2000, cuando se dejó sin valor todo lo actuado desde agosto de 1997 hasta octubre de 1999, que las autoridades judiciales internas reconocieron que las solicitudes realizadas por la señora Ramírez Escobar desde octubre de 1997 no habían sido resueltas, es decir, dos años y ocho meses después de ser planteadas (*supra* párrs. 0 a 0). Posteriormente, después que finalmente el proceso había avanzado un poco, se realizaron una serie de diligencias, se abrió una etapa probatoria y se concedió a los padres la oportunidad de demostrar su idoneidad para cuidar a los niños, la autoridad judicial buscó escuchar a los hermanos Ramírez. Sin embargo, por desconocimiento de las formas correctas para librar una carta rogatoria a los Estados Unidos de América, el proceso no avanzó y permaneció inactivo desde octubre de 2001 hasta junio de 2002 (*supra* párrs. 0 a 0). Este conjunto de actuaciones no reflejan la especial diligencia que deben observar las autoridades judiciales en la tramitación de asuntos que conciernen la protección de los derechos humanos de niñas y niños (*supra* párr. 0). Por otra parte, la Corte resalta que este recurso fue conocido al menos por nueve juzgados distintos debido a múltiples excusas presentadas por los jueces y una recusación¹⁰⁷⁴, por lo que fue sometido a constantes traslados del expediente y cambios de juzgados, lo cual no es propicio para garantizar una adecuada diligencia en la resolución del recurso.

La observancia de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales son elementos

¹⁰⁷³ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 69.

¹⁰⁷⁴ Entre agosto y octubre de 1997 el expediente estuvo a cargo del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores (*supra* párrs. 0 a 0). Luego de una solicitud de recusación por parte de la señora Ramírez Escobar, el expediente se trasladó al Juzgado Tercero de Primera Instancia de Menores (*supra* párr. 0). En virtud de excusas por parte de las juezas correspondientes, en marzo de 1998 el expediente se trasladó al Juzgado Primero y en abril de 1998 al Juzgado Segundo (*supra* párr. 0). Entre junio y septiembre de 1998 el expediente se trasladó a tres juzgados distintos (del Juzgado Segundo al Juzgado Cuarto, de éste al Juzgado Primero de Mixco y de ahí al Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla), en virtud de que los jueces se excusaron de conocer del recurso debido a presuntos insultos y amenazas por parte de la Asesora Jurídica de la casa hogar donde se encontraban los niños (*supra* párr. 0). Luego de una excusa por parte del juez, en julio de 1999 el expediente se trasladó del Juzgado de Escuintla al Juzgado de Primera Instancia de Menores de Jutiapa (*supra* párr. 0). Finalmente, en octubre de 2000 el expediente se asignó al Juzgado de Primera Instancia de Chimaltenango, en virtud de llamadas intimidatorias recibidas por el juez del Juzgado de Jutiapa (*supra* párrs. 0 y 0).

fundamentales para proteger el interés superior del niño en los procesos que les conciernen¹⁰⁷⁵. En el presente caso, la conducta de las autoridades careció de la más mínima diligencia. Por el contrario, se caracterizó por un procesamiento formalista de oficios y documentos en el que se resolvía, sin atención a los alegatos formulados, lo cual ocasionó en más de una oportunidad la anulación de actuaciones judiciales, y sin consideración de los derechos en litigio o la afectación que la demora podía generar en las personas involucradas. Esta Corte ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve¹⁰⁷⁶. En casos que involucran la guarda y custodia de niños, el retraso en las decisiones judiciales genera afectaciones significativas y muchas veces irreversibles e irremediables¹⁰⁷⁷.

Con base en todo lo anterior, la Corte concluye que la duración de más de tres años para conceder la revisión de la situación jurídica de los niños y de más de cinco años hasta su archivo sobrepasó el plazo que pudiera considerarse razonable para la resolución de este tipo de recursos, por lo que ello constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1, 11.2 y 17.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y su hijo Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de este último.

Prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos

E.1 Alegatos de las partes y de la Comisión

Los **representantes** señalaron que “la decisión que declara en estado de abandono a los hermanos Ramírez utiliza diferentes estereotipos que constituyen categorías protegidas por el artículo 1.1 de la [Convención Americana]” entre los que mencionaron “la situación económica, responsabilidades de la señora Flor Ramírez, en su condición de madre (rol de género), y orientación sexual”. Además, manifestaron que el Estado no tenía una práctica de brindar asistencia a los padres “para el desempeño de sus funciones en lo relacionado con la crianza de los niños”, recurriendo a medidas como la separación y la institucionalización. Con respecto al contexto de discriminación en los procesos de adopciones, afirmaron que la práctica de trata de niñas y niños con fines de adopción, ejecutada y tolerada por agentes estatales, “afectó de manera desproporcionada a los estratos económicamente más vulnerables de la población guatemalteca, especialmente a las mujeres en su condición de madres, y directamente a los niños y niñas como objetos de la trata de personas”. Asimismo, consideraron que “en el proceso de declaración de abandono se aplicaron estereotipos de género a la luz de los cuales se juzgaron actuaciones de la señora Ramírez Escobar asignándole a ella un determinado rol y luego sancionándola por no cumplir con el mismo de acuerdo a lo social y culturalmente impuesto”. Agregaron que dichos estereotipos también afectaron al señor Tobar Fajardo privándole arbitrariamente del ejercicio de sus derechos parentales, ya que el enfoque del cuidado de los niños era la madre. Finalmente, afirmaron que el auto de la declaratoria de abandono se refirió a la orientación sexual de la abuela de los hermanos, indicando que “un adulto con preferencias homosexuales estará transmitiendo esta serie de valores a los niños”.

El **Estado** no se pronunció sobre la alegada violación de la prohibición de discriminación y el principio de igualdad ante la ley, alegando que no había sido reclamado en el momento procesal oportuno ante la Comisión. Por su parte, la **Comisión** no declaró una violación en este sentido en su Informe de Fondo.

¹⁰⁷⁵ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 105.

¹⁰⁷⁶ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, *supra*, párr. 155, y *Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de noviembre 2017. Serie C No. 342, párr. 120.

¹⁰⁷⁷ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, *supra*, párr. 76.

E.2 Consideraciones de la Corte

Los representantes alegaron que, a lo largo de todo el proceso de separación de la familia Ramírez, por medio de la declaratoria de abandono y las posteriores adopciones, se discriminó a los miembros de la familia por distintos motivos, particularmente su posición económica, el género y la orientación sexual.

Primeramente, respecto a lo objeción del Estado, este Tribunal recuerda su jurisprudencia constante según la cual la posibilidad de cambiar o variar la calificación jurídica de los hechos objeto de un caso concreto es permitido en el marco de un proceso en el sistema interamericano. En esta línea, las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre y cuando se atengan a los hechos contenidos en dicho documento, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención¹⁰⁷⁸. Las alegadas violaciones de los artículos 24 y 1.1 de la Convención se refieren a hechos que se encuentran incluidos en el Informe de Fondo.

Por tanto, a continuación la Corte analizará lo alegado por los representantes en el siguiente orden: (a) consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación y la protección especial de las niñas y los niños; (b) el derecho a no ser discriminado con base en la posición económica; (c) el derecho a no ser discriminado con base en estereotipos de género, y (d) el derecho a no ser discriminado con base en la orientación sexual, para así pronunciar su (e) conclusión sobre estos alegatos.

E.2.a Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación y la protección especial de las niñas y los niños

La Corte ha definido la discriminación como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas¹⁰⁷⁹.

Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación¹⁰⁸⁰. Asimismo, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico

¹⁰⁷⁸ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155, y *Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334, párr. 30.

¹⁰⁷⁹ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, supra*, párr. 81, y *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 90.

¹⁰⁸⁰ Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55, y *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 238.

del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico¹⁰⁸¹. Además, este Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto¹⁰⁸² y que están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.

El artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma¹⁰⁸³. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación¹⁰⁸⁴.

Mientras que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”¹⁰⁸⁵. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no solo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación¹⁰⁸⁶. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención¹⁰⁸⁷.

En el presente caso no se configuraron hechos relativos a una protección desigual derivada de una ley interna o su aplicación, sino más bien se alega una discriminación ocasionada por el recurso a estereotipos de género, sobre la orientación sexual y la posición económica para justificar la declaratoria de abandono, así como que las prácticas o patrones asociados al contexto de adopciones irregulares en Guatemala afectaron de manera desproporcionada a las familias viviendo en situación de pobreza, como

¹⁰⁸¹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2013. Serie A No. 18, párr. 101, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 150.

¹⁰⁸² Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 103, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 150.

¹⁰⁸³ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra*, párr. 53, y *Caso I.V. Vs. Bolivia, supra*, párr. 239.

¹⁰⁸⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 85, y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 335.

¹⁰⁸⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-4/84, *supra*, párrs. 53 y 54, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 150.

¹⁰⁸⁶ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra*, párr. 186, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 150.

¹⁰⁸⁷ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, supra*, párr. 209, y *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 150.

la de este caso. Por tanto, la Corte considera que la situación alegada por los representantes corresponde analizarla bajo la prohibición general de discriminación, consagrada en el artículo 1.1 de la Convención y no bajo el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención.

En el caso especial de niñas y niños, la prohibición de discriminación debe ser interpretada a la luz del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰⁸⁸. El referido artículo 2 establece que las niñas y niños tienen derecho a no ser discriminados en razón de la condición, actividades, opiniones o creencias de los integrantes de su familia¹⁰⁸⁹. Esta Corte ha resaltado que la prohibición de discriminación en perjuicio de niñas y niños se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares¹⁰⁹⁰. En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado que las niñas y los niños pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres¹⁰⁹¹. La discriminación que se alega en este caso habría tenido un impacto directo en los niños, quienes fueron privados de su medio familiar y separados al ser dados en adopción internacional a familias diferentes. Por tanto, de ser demostrados los alegatos de discriminación en el presente caso, estos afectarían no solo los derechos de los padres sino también los derechos de Osmín Tobar Ramírez, presunta víctima en este caso.

En el presente caso, se alega discriminación por tres motivos: 1) la situación económica de la familia, 2) el rol de género asignado a la madre de los niños y al padre de Osmín Tobar Ramírez, y 3) la orientación sexual de la abuela materna de los hermanos Ramírez (supra párr. 0), todo lo cual la Corte analizará a continuación en el mismo orden.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal advierte que, de verificarse los distintos motivos de discriminación alegados en este caso, particularmente en el supuesto de la señora Flor de María Ramírez Escobar habrían confluído en forma interseccional distintos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación asociados a su condición de madre soltera en situación de pobreza, con una madre lesbiana, ya que la discriminación experimentada por la señora Ramírez Escobar sería el resultado del actuar entrecruzado de todos las razones por las que habría sido discriminada. Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha destacado que:

La interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer [...]. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas[, así como] aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁸ Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra*, párr. 49, y *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 150.

¹⁰⁸⁹ El referido artículo 2 establece que: “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

¹⁰⁹⁰ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, *supra*, párr. 151, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 273.

¹⁰⁹¹ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, Doc. ONU CRC/C/GC/7, 30 de septiembre de 2005, párr. 12.

¹⁰⁹² Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Recomendación General No. 28 relativa

A efectos del análisis jurídico que debe realizar este Tribunal y teniendo en cuenta que en este caso se alega que varias personas fueron víctimas de discriminación por motivos coincidentes, este Tribunal realizará un análisis de cada uno de los motivos presuntamente discriminatorios de manera separada. Lo anterior sin perjuicio de que la Corte comprende que la confluencia de factores de discriminación de manera interseccional resulta en una experiencia discriminatoria que se diferencia de la simple acumulación en contra de una persona de distintas causas discriminación.

E.2.b Derecho a no ser discriminado con base en la posición económica

La Corte ha destacado que a diferencia de otros tratados de derechos humanos, la “posición económica” de la persona es una de las causales de discriminación prohibidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana¹⁰⁹³. Asimismo, este Tribunal ha determinado que el efecto jurídico directo de que una condición o característica de una persona se enmarque dentro de las categorías del artículo 1.1 de la Convención es que el escrutinio judicial debe ser más estricto al valorar diferencias de trato basadas en dichas categorías¹⁰⁹⁴. En consecuencia, la eventual restricción de un derecho, con base en cualquiera de las categorías del artículo 1.1 de la Convención, exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso con razones sustentadas en una argumentación exhaustiva¹⁰⁹⁵. Además, cualquier diferenciación con base en dichas categorías invierte la carga de la prueba, por lo cual corresponderá a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio¹⁰⁹⁶.

La Corte ha sido clara en que la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención¹⁰⁹⁷. De manera similar, el

al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 16 de diciembre de 2010, Doc. ONU CEDAW/C/GC/28, párr. 18. Al respecto, el Comité ha destacado que esos factores incluyen el origen étnico o la raza de la mujer, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil, la maternidad, la edad, la procedencia urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, los derechos de propiedad, la condición de lesbiana, bisexual, transgénero o intersexual, el analfabetismo, la solicitud de asilo, la condición de refugiada, desplazada interna o apátrida, la viudez, el estatus migratorio, la condición de cabeza de familia, la convivencia con el VIH/SIDA, la privación de libertad y la prostitución, entre otros. *Cfr.* Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Recomendación General No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general No. 19, 26 de julio de 2017, Doc. ONU CEDAW/C/GC/35, párr. 12. Asimismo, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha indicado que: “En la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se reconoce que las mujeres con discapacidad pueden ser objeto de formas múltiples e intersectoriales de discriminación por motivos de género y de discapacidad”. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No. 1: Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, 19 de mayo de 2014, Doc. ONU CRPD/C/GC/1, párr. 35.

¹⁰⁹³ *Cfr. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, supra*, párr. 335.

¹⁰⁹⁴ *Cfr. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 256.

¹⁰⁹⁵ *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 124, y *Caso I.V. Vs. Bolivia, supra*, párr. 244.

¹⁰⁹⁶ *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, supra*, párr. 124, y *Caso I.V. Vs. Bolivia, supra*, párr. 244.

¹⁰⁹⁷ *Cfr. Opinión Consultiva OC-17/02, supra*, párr. 76. Véase también, Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párr. 62, y Comité de los derechos del niño, Observación General No. 21 sobre los niños de la calle, 21 de junio de 2017, Doc. ONU CRC/C/GC/21, párr. 46.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que la pobreza nunca puede ser la única razón para separar a las niñas o niños de sus familias¹⁰⁹⁸, y resaltó la obligación positiva de los Estados de crear condiciones que permitan el desarrollo del vínculo entre los padres y niñas y niños¹⁰⁹⁹. Con respecto a la separación de niñas o niños que provengan de familias en situación de pobreza, el Tribunal Europeo ha enfatizado que el mero hecho que la niña o el niño podría ser colocado en un ambiente más favorable para su crianza¹¹⁰⁰ o la mera referencia a la situación de los padres no justifica per se una medida obligatoria de separación, ya que la última puede ser abordada con medios menos drásticos que la separación de la familia, tales como la asistencia financiera específica o el asesoramiento social¹¹⁰¹.

Por su parte, el Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que ni el desamparo ni la pobreza per se o el fracaso de mandar a la niña o al niño a la escuela pueden servir como razones de separar a la niña o al niño de sus padres¹¹⁰². Más bien, en el caso que esas deficiencias lleven al menoscabo del desarrollo infantil, el Estado deberá emplear sus recursos para que se subsanen esas deficiencias mientras se mantiene el niño o la niña en su familia¹¹⁰³. Así, la propia Convención sobre los Derechos de los Niños prevé en su artículo 18.2 que “los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños”. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha reiteradamente manifestado su preocupación por la separación de niñas y niños de sus familias debido a pobreza¹¹⁰⁴ y ha recomendado que los Estados “ofrezca[n] el apoyo suficiente a las familias desfavorecidas, en particular servicios de asesoramiento y educación, y que vele por que solo se separe a un niño de sus padres

¹⁰⁹⁸ Cfr. TEDH, *Caso Saviny Vs. Ucrania*, No. 39948/06. Sentencia de 18 de diciembre de 2008, párrs. 51, 57 y 58, y *Caso Soares de Melo Vs. Portugal*, No. 72850/14. Sentencia de 16 de febrero de 2016, párrs. 89, 106 y 107. En este sentido, el Tribunal Europeo ha indicado que deben existir otras circunstancias apuntando a la “necesidad” de interferir con el derecho de los padres de disfrutar una vida familiar con su hijo, bajo el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Cfr. TEDH, *Caso K. y T. Vs. Finlandia*, No. 25702/94. Sentencia de 12 de julio de 2001, párr. 173, y *Caso Kutzner Vs. Alemania*, No. 46544/99. Sentencia de 26 de febrero de 2002, párr. 69.

¹⁰⁹⁹ Cfr. TEDH, *Caso Soares de Melo Vs. Portugal*, No. 72850/14. Sentencia de 16 de febrero de 2016, párr. 89.

¹¹⁰⁰ Cfr. TEDH, *Caso Saviny Vs. Ucrania*, No. 39948/06. Sentencia de 18 de diciembre de 2008, párrs. 50 y 107.

¹¹⁰¹ Cfr. TEDH, *Caso Saviny Vs. Ucrania*, No. 39948/06. Sentencia de 18 de diciembre de 2008, párr. 50. Véase también, TEDH, *Caso Moser Vs. Austria*, No. 12643/02. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párrs. 68 y 69; *Caso Wallová y Walla Vs. República Checa*, No. 23848/04. Sentencia de 26 de octubre de 2006, párr. 73; *Caso N.P. Vs. República de Moldavia*, No. 58455/13. Sentencia de 6 de octubre de 2015, párr. 79, y *Caso Soares de Melo Vs. Portugal*, No. 72850/14. Sentencia de 16 de febrero de 2016, párrs. 106 y 107.

¹¹⁰² Cfr. UNICEF, Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Tercera edición completamente revisada, 2007, pág. 123. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Nepal*, 21 de septiembre de 2005, Doc. ONU CRC/C/15/Add.261, párr. 54.

¹¹⁰³ Cfr. UNICEF, Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Tercera edición completamente revisada, 2007, pág. 123.

¹¹⁰⁴ Ver, *inter alia*, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Azerbaiyán*, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/AZE/CO/2, párr. 37, y *Observaciones finales: Hungría*, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/HUN/CO/2, párr. 30; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Rumania*, 13 de julio de 2017, Doc. ONU CRC/C/ROU/CO/5, párr. 45; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Líbano*, 22 de junio de 2017, Doc. ONU CRC/C/LBN/CO/4-5, párr. 26; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y quinto de Malawi*, 6 de marzo de 2017, Doc. ONU CRC/C/MWI/CO/3-5, párr. 29; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Panamá*, 28 de febrero de 2018, Doc. ONU CRC/C/PAN/CO/5-6, párr. 26.

cuando sea necesario, en virtud del interés superior del niño o por motivos jurídicos precisos”¹¹⁰⁵.

A efectos de determinar si hubo discriminación por la condición económica de los familiares de los hermanos Ramírez, la Corte examinará: (i) el contexto de pobreza en los procedimientos de abandono y adopción en Guatemala en la época de los hechos, y (ii) si se utilizó la posición económica de la familia Ramírez como justificación para la separación de los niños de su familia biológica.

Contexto de pobreza en los procedimientos de abandono y adopción en la época de los hechos

Como se mencionó previamente, la situación de pobreza de un alto porcentaje de la población de Guatemala influyó en el contexto de adopciones ilegales en la época de los hechos (supra párrs. 0 y 0). Al respecto, este Tribunal constata que en la época de los hechos existió un contexto de adopciones irregulares, en el cual: i) la condición de pobreza o extrema pobreza de las familias guatemaltecas podía influir en varias etapas de la separación de niñas y niños de su familia (supra párr. 0); ii) la alta demanda internacional y la pobreza de las familias guatemaltecas generaron que la adopción se manejara según la “ley de oferta y la demanda”¹¹⁰⁶; iii) había una tendencia en los procesos de declaratoria de abandono y adopción de considerar la falta de recursos económicos de la madre como un factor predominante para separar a la niña o al niño de su familia e incluirlos en programas de adopción¹¹⁰⁷, y iv) la falta de medios económicos a la vez dificultaba la búsqueda de un recurso judicial para recuperar el cuidado de sus hijos¹¹⁰⁸ (supra párrs. 0 a 0).

¹¹⁰⁵ Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Azerbaiyán*, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/AZE/CO/2, párr. 38, y *Observaciones finales: Hungría*, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/HUN/CO/2, párrs. 32 y 33. En el mismo sentido, véase, *inter alia*, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los Informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención, Observaciones Finales: Bulgaria*, 24 de enero de 1997, Doc. ONU CRC/C/15/Add.66, párrs. 27 y 28, y Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Paraguay*, 10 de febrero de 2010, Doc. ONU CRC/C/PRY/CO/3, párr. 41.

¹¹⁰⁶ En un estudio elaborado para UNICEF, el Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación concluyó que “la alta demanda internacional y la pobreza de las familias guatemaltecas han generado que la adopción se maneje según la ‘ley de oferta y la demanda’, lo cual ha traído como consecuencia el tráfico de niños y niñas”. Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación, “Adopción y Derechos de los Niños en Guatemala”, elaborado en el año 2000 para el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) (expediente de prueba, folio 2983).

¹¹⁰⁷ La CICIG destacó que, a pesar de que los estándares internacionales de protección de los derechos del niño indican que “la carencia de recursos económicos no debe ser el motivo principal para dar a un niño en adopción”, “la mayoría de los informes socioeconómicos examinados basan su dictamen favorable en el hecho que la madre ‘no tenía suficientes recursos económicos’”. CICIG, Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, pág. 41 (expediente de prueba, folio 3038). De manera similar, el perito Jaime Tecú señaló que “los estudios que hizo la Procuraduría General de la Nación en varios casos no promovían la defensa de los niños, sino más bien estudiaba la falta de recursos de las familias, y por eso es que muchas de las adopciones se opinó favorable porque los estudios que se hicieron fueron estudios socioeconómicos que se referían más a la pobreza, a las familias, a la carencia de ellas, para poder hacer frente a la maternidad o a la paternidad, y eso habilitaba los pronunciamientos judiciales para los abandonos”. Peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

¹¹⁰⁸ Cfr. CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, 6 de abril de 2001, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., cáp. XII, párr. 40. De manera similar, la Relatora Especial sobre la venta de niños observó que “[e]n su ignorancia de la ley, esas madres amedrentadas suelen abandonar acongojadas la lucha y dan por sentado que no se puede hacer nada para ayudarlas porque son pobres”. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en

El uso de la posición económica de la familia Ramírez como justificación para la separación de los niños de su familia biológica

Este Tribunal ya concluyó que la decisión de declaratoria de abandono que separó a los hermanos Ramírez de su familia biológica carecía de una motivación adecuada (supra párrs. 0 a 0). Por tanto, la Corte tomará en cuenta las consideraciones de los estudios sociales y dictámenes citados en dicha decisión, con el fin de determinar si la decisión de separación de la familia Ramírez constituyó una diferencia de trato fundamentada, entre otras razones, en la posición económica de los miembros de la familia Ramírez.

Al respecto, la Corte constata que, en el marco del proceso de abandono, se realizaron estudios sociales a la señora Flor de María Ramírez Escobar, madre de los hermanos Ramírez, a la abuela materna y a las madrinas de los niños (supra párrs. 0 a 0). En varios de estos estudios se hace referencia a la situación socioeconómica de la familia como argumento principal para recomendar la continuación del internamiento en una casa hogar o separación de los hermanos Ramírez de su familia biológica. De forma particular, esta Corte resalta que: (i) en un estudio realizado por la Procuraduría General de la Nación en mayo de 1997 (supra párr. 0), se indicó que tanto “[l]a conducta de la madre como [de la] abuela de los niños [...] es perjudicial por el momento para la crianza y cuidado de los niños”, refiriéndose como puntos esenciales a la situación económica inestable de ambas y su “conducta muy desordenada”. En particular, se concluyó que la situación socioeconómica de la madre era “precaria” y que sus “condiciones de vida son humildes”, así como que la abuela materna “realiza trabajos informales, [por lo cual sus] ingresos económicos son bajos”¹¹⁰⁹; (ii) en un estudio social realizado por la Asociación Los Niños en mayo de 1997 sobre las madrinas de los niños (supra párr. 0), se indicó que “[l]os ingresos de cada grupo familiar son a todas luces insuficientes para cubrir las necesidades de cada familia y es evidente que no están en condiciones económicas de asumir la responsabilidad de criar y educar a otro niño”. En dicho estudio, la trabajadora social recomendó que se declarara a los niños en estado de abandono, basándose en el “hacinamiento en que viven las madrinas y sus familiares” y “lo limitado de sus recursos económicos”. Además, manifestó que “[a]mbos niños [...] merecen tener su propia familia, donde no sean una carga forzada por las circunstancias”¹¹¹⁰; (iii) en un dictamen de 29 de julio de 1997 (supra párr. 0), la Procuraduría concluyó que “el expediente [...] es abundante en su contenido [y] del análisis del mismo se evidencia la necesidad que tienen los referidos niños de que se les brinde un nivel de vida mejor, dentro del seno de una familia”¹¹¹¹.

Adicionalmente, posterior a la declaratoria de abandono, se observa que: (i) se archivó de manera definitiva la revisión de dicha decisión ante la imposibilidad del señor Tobar Fajardo de sufragar ciertos gastos, condicionándose de esta manera el seguimiento del proceso a la condición económica del señor Tobar Fajardo (supra párr. 0), y (ii) en aparente contraste con la falta de recursos económicos de la familia biológica, en el procedimiento de adopción se enfatizó la acreditación de la solvencia económica de los padres adoptivos de los hermanos Ramírez (supra párr. 0).

la pornografía después de la visita de julio de 1999, Doc. ONU E/CN.4/2000/73/Add.2, párr. 35 (expediente de prueba, folio 2734).

¹¹⁰⁹ Estudio social de Flor Escobar Carrera realizado por la Procuraduría General de la Nación de 7 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folio 50).

¹¹¹⁰ Estudio social elaborado por la trabajadora social de la Asociación Los Niños de 4 de mayo de 1997 (expediente de prueba, folios 4316 y 4317).

¹¹¹¹ Memorial de la Procuraduría General de la Nación presentado el 29 de julio de 1997 (expediente de prueba, folios 4306 y 4307).

La Corte advierte que la situación económica de los miembros de la familia no es la única razón que se incluye en estos informes, dictámenes o en la decisión que ordenó la separación de los niños Ramírez de su familia biológica. No obstante, recuerda que los alegatos relativos al trato de los niños por su madre nunca fueron adecuadamente investigados (supra párrs. 0 a 0), y las otras razones esbozadas evidencian el uso de estereotipos discriminatorios, con base en la orientación sexual o roles de género, que se analizarán más adelante (infra párrs. 0 a 0). Por tanto, la Corte considera que la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia se fundamentó en gran medida en la situación económica de los distintos miembros, incluyendo su familia ampliada, representada por la abuela materna y las madrinas de los niños.

Este Tribunal reitera que la eventual restricción de un derecho, con base en algunas de las categorías prohibidas por el artículo 1.1 de la Convención, exige una fundamentación rigurosa y con razones sustentadas en una argumentación exhaustiva (supra párr. 0). Asimismo, reitera que la decisión de declarar a los hermanos Ramírez en abandono carecía de una motivación adecuada. Por tanto, el Estado no ha ofrecido una justificación adecuada sobre la utilización de la posición económica de los distintos miembros de la familia como fundamento para declarar a los niños Ramírez en estado de abandono y posteriormente autorizar su adopción internacional.

Este Tribunal reconoce que la falta de recursos puede tener un impacto en la crianza de niñas y niños, sobre todo cuando ello compromete la satisfacción de sus necesidades más básicas como la alimentación y la salud. Sin embargo, la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión que suponga la separación del niño con respecto a su familia (supra párr. 0). El interés superior del niño, así como los derechos de los niños a preservar sus relaciones familiares y a no ser objeto de interferencias arbitrarias en las mismas, exige que la posición económica de una familia solo pueda ser utilizada para la separación de la niña o niño de su familia cuando además se invoca otra razón de más peso que por sí misma justificaría esa medida.

En el presente caso, las razones invocadas en cuanto a la necesidad de un mejor nivel de vida o una familia donde no sean una “carga” (supra párr. 0), no constituyen una justificación adecuada. Al respecto, el perito Cantwell resaltó que “es vital hacer la diferencia entre lo que es el mejor interés de un niño y lo que podría considerarse como una acción para que el niño esté ‘mejor’ en términos esencialmente materiales”¹¹¹², por cuanto “[l]os ‘mejores intereses del niño’ no pueden ser equiparados simplemente al hecho de que el niño esté ‘en mejor situación’ -sobre todo materialmente- en otro país”¹¹¹³.

Por tanto, la Corte considera que el Estado no ha ofrecido una justificación adecuada ni medianamente fundamentada de la utilización de la posición económica de la familia en su decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia biológica, teniendo en cuenta el contexto de adopciones irregulares en la época de los hechos, en el cual la pobreza de las familias guatemaltecas influía en varias etapas de la separación de niñas y niños de su familia (supra párr. 0), y que en este caso concreto la posición económica de distintos miembros de la familia fue un motivo predominante para justificar la separación, negativa de entrega o devolución de los niños. En consecuencia, esta Corte concluye que estas decisiones discriminaron a la familia Ramírez por su posición económica.

En adición a lo anterior, se resalta que el recurso de revisión en este caso se archivó también por la falta de recursos económicos de la familia Ramírez (supra párrs. 0 a 0). Al respecto, este Tribunal destaca

¹¹¹² Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6946).

¹¹¹³ Peritaje rendido por Nigel Cantwell ante fedatario público el 5 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6959).

que, en este caso, una familia fue arbitrariamente separada, en parte, por la carencia de recursos económicos, y luego el Estado hizo depender su acceso a un recurso efectivo para reparar o subsanar dicha separación arbitraria, nuevamente, en la capacidad económica de las víctimas. De esta manera, Guatemala hizo doblemente depender la protección de los derechos a la familia y a la vida familiar de la capacidad económica de sus titulares.

Este Tribunal recuerda que un proceso, para alcanzar sus objetivos, debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia para atender el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y la prohibición de discriminación¹¹¹⁴. En particular, la Corte recuerda que si una persona, que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley¹¹¹⁵.

En virtud de todas las consideraciones anteriores, esta Corte considera que Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez fueron objeto de discriminación, debido a su posición económica.

E.2.c Derecho a no ser discriminado con base en estereotipos de género

La Corte ha destacado que los estereotipos de género se refieren a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente¹¹¹⁶, cuya creación y uso es particularmente grave cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales¹¹¹⁷.

La Corte ha identificado, reconocido, visibilizado y rechazado estereotipos de género que son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos, en circunstancias en las que han sido utilizados para justificar la violencia contra la mujer o su impunidad¹¹¹⁸, la violación de sus garantías judiciales¹¹¹⁹, o la afectación diferenciada de acciones o decisiones del Estado¹¹²⁰.

¹¹¹⁴ Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 119, y Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 121.

¹¹¹⁵ Cfr. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 22.

¹¹¹⁶ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 401, y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 180.

¹¹¹⁷ Cfr. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *supra*, párr. 401, y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 180.

¹¹¹⁸ Véase, entre otros, *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párrs. 212 y 213, y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 183.

¹¹¹⁹ Cfr. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrs. 268 y 272.

¹¹²⁰ Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares,*

En el presente caso, la Corte constata que, en distintos informes, así como en las propias decisiones de las autoridades judiciales, se evidencia el uso de estereotipos en cuanto a los roles de género asignados a la madre y padre de los niños. En este sentido, por un lado, distintos informes estudiaron si la señora Ramírez Escobar podía o no asumir su “rol maternal” o “rol de madre”, sin que quede claro qué características le atribuyen a ese rol; analizaron si “aceptaba su rol femenino” y “el modelo sexual” que atribuyen a dicho rol¹¹²¹; basaron sus consideraciones en testimonios según los cuales la señora Ramírez Escobar era una madre irresponsable porque, inter alia, “abandona[ba] a [sus hijos] cuando se va a trabajar”, y que por estas razones, entre otras, “observaba una conducta irregular”¹¹²² (supra párrs. 0 a 0 y 0).

Por otra parte, a lo largo de todo el proceso de declaratoria de abandono en ningún momento se trató de localizar al señor Gustavo Tobar Fajardo, padre de Osmín, o a la persona que aparecía como padre de J.R. en su partida de nacimiento. Toda la averiguación realizada por los juzgados de menores y los informes y dictámenes de la Procuraduría General de la Nación se referían al alegado abandono de la madre, reflejando una idea preconcebida del reparto de roles entre padres, por los cuales solo la madre era responsable del cuidado de sus hijos. Este tipo de estereotipos en cuanto al rol de una madre implica utilizar una concepción “tradicional” sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual socialmente se espera que lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijas e hijos¹¹²³.

Ahora bien, esta asignación de roles no solo actuó en perjuicio de la señora Ramírez Escobar sino también del señor Tobar Fajardo. Nunca se intentó ni consideró ubicar a Gustavo Tobar Fajardo, padre de Osmín Tobar Ramírez, para investigar la posibilidad de concederle el cuidado de su hijo. Como mencionó el señor Tobar Fajardo, si bien vivía en otro país, él mantenía una relación familiar con su hijo y no había desatendido sus responsabilidades con respecto a Osmín Tobar Ramírez (supra párrs. 0 y 0). Una vez enterado de lo sucedido, el señor Tobar Fajardo se apersonó en el expediente y presentó un recurso de revisión contra la declaratoria de abandono, posteriormente unió su recurso al de la señora Ramírez Escobar y en últimas, asumió la representación de ambos padres en el proceso. Gustavo Tobar Fajardo intentó por todos los medios legales a su alcance recuperar a su hijo y al hermano de éste, a pesar de que las diferentes autoridades estatales que intervinieron en el caso jamás lo consideraron al separar a su hijo de su familia, entregarlo en adopción internacional y removerlo del país. Por tanto, en este caso los estereotipos sobre la distribución de roles parentales no solo se basaron en una idea preconcebida sobre el rol de la madre, sino también en un estereotipo machista sobre el rol del padre que asignó nulo valor al afecto y cuidado que el señor Tobar Fajardo podía ofrecer a Osmín Tobar Ramírez como su padre. De esta manera, se privó al señor Tobar Fajardo de sus derechos parentales, en cierta medida presumiendo e insinuando que un padre no tiene las mismas obligaciones o derechos que una

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párrs. 294 a 297.

¹¹²¹ En el informe psicológico practicado a la señora Ramírez Escobar en julio de 1997, se incluyó dentro de los rasgos de la personalidad, con base en los cuales después se concluyó que “su capacidad para poder asumir el rol de madre está seriamente comprometido”, que “[e]n cuanto a su orientación sexual, acepta su rol femenino, pero tiene dificultad al determinar el modelo sexual en su relación de pareja”. Informe del Psicológico de la Unidad de Psicología del Organismo Judicial, 21 de julio de 1997 (expediente de prueba, folio 7960).

¹¹²² Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folios 4300 y 4301), y *cfr.* Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folios 4379 a 4383), y estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4323 y 4326).

¹¹²³ *Cfr. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, supra*, párr. 140.

madre, ni el mismo interés, amor y capacidad para brindar cuidado y protección a sus hijos.

Por tanto, en el presente caso se encuentra demostrado que las actuaciones y decisiones de las autoridades que intervinieron en el proceso de abandono de los hermanos Ramírez se basaron en estereotipos de género sobre la distribución de responsabilidades parentales e ideas preconcebidas sobre la conducta de una madre o de un padre en relación con el cuidado de sus hijos. La Corte considera que esto constituyó una forma de discriminación basada en el género, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez.

E.2.d Derecho a no ser discriminado con base en la orientación sexual

La Corte ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención, por lo que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual¹¹²⁴. Este Tribunal ha destacado que para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular, no es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada “fundamental y únicamente” en la orientación sexual de la persona, pues basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión¹¹²⁵.

La Corte constata que, en el presente caso, se descartó la posibilidad de que el cuidado de los hermanos Ramírez se transfiriera a la abuela materna, porque tenía “preferencias homosexuales [y podría] transmitir esta serie de valores a los niños que tenga a cargo” (supra párr. 0). A pesar de que la resolución judicial que declaró a los niños en estado de abandono no contiene una motivación explícita, queda establecido que dicha autoridad judicial consideró que ninguno de los familiares de los hermanos Ramírez constituía un recurso adecuado para su protección y que uno de los argumentos para fundamentar esta consideración fue la orientación sexual de la abuela materna. La Corte reitera que la orientación sexual no puede ser utilizada como un elemento decisorio en asuntos de custodia o guarda de niñas y niños¹¹²⁶. Las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, como las utilizadas en este caso, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños no son idóneas para garantizar el interés superior del niño, por lo que no son admisibles¹¹²⁷. Tomando en cuenta que la orientación sexual de la abuela materna se tuvo en cuenta, de manera explícita, para adoptar la decisión de declarar a los niños Ramírez en estado de abandono y separarlos de su familia biológica, este Tribunal considera que ello constituyó un elemento adicional de discriminación en el presente caso.

La Corte nota que la abuela materna de los hermanos Ramírez no es presunta víctima en este caso. No obstante, recuerda que la prohibición de discriminación en perjuicio de los niños se extiende a las condiciones de sus padres y representantes legales y, en este caso, de otras personas que hubieran podido ejercer su cuidado como su abuela, en tanto la discriminación en perjuicio de la señora Escobar Carrera privó a Osmín Tobar Ramírez de la posibilidad de crecer y desarrollarse en su medio familiar y dentro de su cultura (supra párr. 0). En consecuencia, la discriminación basada en la orientación sexual de la abuela materna también constituyó una forma de discriminación en perjuicio de Osmín Tobar

¹¹²⁴ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, supra, párr. 91, y **Opinión Consultiva OC-24/17**, supra, párr. 78.

¹¹²⁵ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, supra, párr. 94.

¹¹²⁶ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, supra, párr. 110.

¹¹²⁷ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, supra, párr. 111.

Ramírez.

E.2.e Conclusión

Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, la Corte concluye que la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia biológica se fundamentó en argumentaciones relativas a la posición económica de sus familiares, estereotipos de género sobre la atribución de diferentes roles parentales a la madre y al padre, así como la orientación sexual de su abuela materna. Este Tribunal considera que estas constituyeron justificaciones discriminatorias que se utilizaron como base de la separación familiar. En consecuencia, concluye que el Estado es responsable por la violación de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar y la protección de la familia, consagrados en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la Convención en perjuicio de este último.

Además, la Corte recuerda que estos factores confluyeron de manera interseccional en la señora Flor de María Ramírez Escobar, quien por ser madre soltera en situación de pobreza, formaba parte de los grupos más vulnerables a ser víctima de una separación ilegal o arbitraria de sus hijos, en el marco del contexto de adopciones irregulares en que sucedieron los hechos de este caso (supra párrs. 0 y 0). La discriminación de la señora Ramírez Escobar es interseccional porque fue el producto de varios factores que interactúan y que se condicionan entre sí (supra párr. 0).

VIII-2

PROHIBICIÓN DE TRATA DE PERSONAS¹¹²⁸, GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS

Alegatos de las partes y de la Comisión

Los **representantes** alegaron que los hechos del caso “se enmarcan en [un] contexto de práctica sistemática de redes de trata con fines de adopción”, donde diversos funcionarios intervinieron con total impunidad y el marco jurídico flexibilizó los procedimientos de adopción, generando un negocio lucrativo para comercializar niñas y niños. Manifestaron que la adopción constituye una de las finalidades de la trata de personas de niñas y niños, ya que representa uno de los principales motivos por los cuales se perpetran estos delitos alrededor del mundo. De acuerdo a los representantes, el Estado es responsable, en primer lugar, por no haber adoptado las medidas necesarias para prevenir las violaciones cometidas en este caso y por crear las condiciones para una práctica generalizada de trata y venta de niños. En segundo lugar, alegaron que el Estado violó la obligación de respetar la prohibición de trata y venta de niños contemplada en el artículo 6 de la Convención. Al respecto, señalaron que, en la adopción de los hermanos Ramírez, se configuraba los elementos del ilícito de venta de niños y de trata de personas, ambas formas contemporáneas de esclavitud prohibidas por la Convención. Además, destacaron que dos personas involucradas en las adopciones de los hermanos Ramírez han sido sancionadas, una por trata de niños con fines de adopción y asociación ilícita para delinquir y la otra por el delito de prevaricato. En tercer lugar, alegaron que el Estado no ha adoptado las medidas suficientes para poner fin al fenómeno de venta de niños y trata de personas con fines de adopción. En este sentido, alegaron que la legislación penal vigente en la época de los hechos no era adecuada a los estándares internacionales en la materia, en la medida en que no contemplaba la trata con fines de adopción, el tráfico o la venta de

¹¹²⁸ El artículo 6.1 de la Convención establece que: “Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”.

niños. Asimismo, resaltaron que “la deficiente tipificación y su aplicación práctica no permitía abordar las adopciones irregulares como un fenómeno de criminalidad organizada, y por tanto, no eran perseguibles penalmente todas las acciones delictivas correspondientes a los distintos escalones de las redes de trata”, facilitando la impunidad. En cuarto lugar, alegaron que, a la fecha, no se ha abierto ninguna investigación penal ni administrativa en contra de las personas responsables de los hechos del presente caso. Finalmente, de acuerdo a los representantes la venta y trata de niñas y niños son fenómenos complejos que violan múltiples derechos protegidos por la Convención Americana. En consecuencia y por todos los motivos previamente expuestos, solicitaron que se declare al Estado responsable por la violación conjunta de los artículos 6.1, 5.1, 11.1 y 7.1, en relación con los artículos 1.1, 2 y 19 de la Convención¹¹²⁹.

El **Estado** no se pronunció sobre esta alegada violación en su escrito de contestación, por considerar que no había sido reclamado en el momento procesal oportuno ante la Comisión. Sin embargo, en sus alegatos finales escritos indicó que no le era atribuible responsabilidad internacional por la presunta violación del artículo 6 de la Convención, por no configurarse los elementos de trata de personas o alguna forma contemporánea de esclavitud o servidumbre. Además, manifestó que cuenta con un marco normativo adecuado para la protección de niñas y niños, entre los cuales destacó la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia de 2003, la Ley de Adopciones de 2007 y su respectivo Reglamento de 2010, así como su Código Penal que contempla la adopción irregular como una de las modalidades de trata de personas. Por otra parte, respecto a la investigación de los hechos de este caso, indicó que la persona responsable del hogar donde estuvo Osmín Tobar Fajardo, “está detenida y está siendo juzgada”, por lo que “espera[n] poder involucrar este caso en ese juzgamiento”, lo cual consideraba parte de las reparaciones.

La **Comisión** no se pronunció sobre el fenómeno de adopciones irregulares como una modalidad de trata de personas, ni declaró una violación en este sentido en su Informe de Fondo.

Consideraciones de la Corte

A efectos de determinar si el Estado ha incurrido en una violación de la prohibición de trata de personas, consagrada en el artículo 6.1 de la Convención Americana, la Corte desarrollará su análisis en el siguiente orden: 1) consideraciones generales sobre la trata de personas con fines de adopción y venta de niñas y niños en el marco del artículo 6 de la Convención Americana, y 2) evaluación de las circunstancias específicas del presente caso.

B.1 Consideraciones generales sobre la trata de personas con fines de adopción y la venta de niñas y niños en el marco del artículo 6 de la Convención

En el artículo 6.1 de la Convención Americana se establece que “[n]adie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”. La Corte ha destacado que el derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o trata de esclavos y mujeres tiene un carácter esencial en la Convención Americana y forma parte del núcleo inderogable de derechos que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas, conforme al artículo 27.2 del mismo tratado¹¹³⁰. Asimismo, la prohibición de la

¹¹²⁹ En sus alegatos finales escritos, los representantes agregaron que estos hechos también generarían violaciones a los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica) y 22 (derecho de circulación y de residencia) de la Convención. Estas pretensiones son extemporáneas y, en consecuencia, inadmisibles, en la medida en que no se realizaron en el escrito de solicitudes y argumentos, de conformidad con el artículo 40 del Reglamento de la Corte.

¹¹³⁰ *Cfr. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, supra*, párr. 243.

esclavitud es considerada una norma imperativa del derecho internacional (*ius cogens*)¹¹³¹ y su violación puede configurar un delito de lesa humanidad¹¹³². Además, la Corte ha considerado que en virtud del carácter pluriofensivo de la esclavitud, al someter una persona a dicha condición, se violan varios derechos individualmente, algunos en mayor o menor intensidad dependiendo de las circunstancias fácticas específicas de cada caso¹¹³³. Sin embargo, cuando se trata de la verificación de una situación prohibida por el artículo 6 de la Convención, los múltiples derechos afectados se subsumen bajo el artículo 6, el cual protege la definición específica y a la vez compleja del concepto de esclavitud¹¹³⁴.

En el caso de los Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, la Corte resaltó que los conceptos de trata de esclavos y de mujeres han trascendido su sentido literal a modo de proteger, en la actual fase de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, a las “personas” traficadas para sometimiento a variadas formas de explotación sin su consentimiento¹¹³⁵. A la luz del desarrollo en el derecho internacional de las últimas décadas, este Tribunal ha interpretado que la expresión “trata de esclavos y de mujeres” del artículo 6.1 de la Convención Americana debe ser interpretada de manera amplia para referirse a la “trata de personas”¹¹³⁶. Por tanto, la prohibición contenida en el artículo 6.1 de la Convención se refiere a:

la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;

recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Para los menores de 18 años estos requisitos no son condición necesaria para la caracterización de trata;

con cualquier fin de explotación¹¹³⁷.

Tomando en cuenta esa definición, cabe recordar que la trata de personas constituye un delito que “convierte a la persona en un objeto que se puede comercializar, lo que conlleva su cosificación”¹¹³⁸. En

¹¹³¹ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 249. Véase también: Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 24 sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, 11 de noviembre de 1994, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 8.

¹¹³² Cfr. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, 25 de mayo de 1993, Doc. ONU S/RES/827, art. 5.c; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, 8 de noviembre de 1994, Doc. ONU S/RES/955, art. 3.c; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, 8 de marzo de 2002, Doc. ONU S/2002/246, art. 2.c, y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entrada en vigor el 1 de julio de 2002, Doc. ONU A/CONF.183/9, art. 7.1.c.

¹¹³³ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 306.

¹¹³⁴ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 306.

¹¹³⁵ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 288.

¹¹³⁶ En particular, la Corte ha destacado que, para dar efecto útil a la prohibición prevista en la Convención Americana y bajo la óptica de la interpretación más favorable al ser humano y el principio *pro persona*, la protección conferida por ese artículo no puede limitarse únicamente a las mujeres o a los “esclavos”, de conformidad con la evolución del fenómeno de la trata de seres humanos en nuestras sociedades. Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 289.

¹¹³⁷ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 290.

¹¹³⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Manual sobre la investigación del

atención a los alegatos de las partes, corresponde a la Corte determinar si la trata de personas, cuya prohibición la Corte entendió protegida por el artículo 6.1 de la Convención, también abarca la trata de personas con fines de adopción.

Como se desprende de la definición previamente establecida, el delito de trata de personas se puede cometer “con cualquier fin de explotación”. El elemento de finalidad no está limitado a un fin específico de explotación, como el trabajo forzoso o la explotación sexual, sino que podría también comprender otras formas de explotación. Esta interpretación es acorde con el principio pro persona y el efecto útil de la prohibición de la trata de personas que - ante la gravedad del delito – busca la protección más amplia posible contra las múltiples formas de explotación de las personas¹¹³⁹. Ello también se evidencia en la definición de trata de personas contenida en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo), en el cual se indica, de manera explícita, que los fines de explotación incluidos en dicha definición son un “mínimo”¹¹⁴⁰. Por tanto, es claro que no existe una lista exhaustiva de los fines de explotación posibles en la comisión del delito de trata de personas.

Específicamente, respecto de niñas y niños, el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “[l]os estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”¹¹⁴¹. Este Tribunal advierte que los conceptos de venta y trata de niñas y niños están íntimamente

delito de trata de personas – Guía de Autoaprendizaje, 2009, pág. 28 (expediente de prueba, folio 2423), y *cfr.* Peritaje rendido por Norma Angélica Cruz Córdova el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7070).

¹¹³⁹ En ese sentido, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha resaltado que “no es posible enumerar de manera exhaustiva todas las formas contemporáneas de la esclavitud que son una evolución de la idea original”. Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY), *Caso Fiscal Vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic*, No. IT-96-23 y IT-96-23/1-A. Sentencia de 12 de junio de 2002, párr. 119. Véase también: Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, 1 de julio de 2013, Doc. ONU A/HRC/24/43, párrs. 28, 33, 46 y 85 (expediente de prueba, folio 5135, 5137, 5140 y 5147).

¹¹⁴⁰ El artículo 3 del Protocolo de Palermo define la trata de personas como: “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al raptó, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos [...]”. (*Subrayado fuera del original*) Además, en el mismo Protocolo se incluyó una definición de trata de niños más amplia, al indicarse que “[l]a captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará ‘trata de personas’ incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo”. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo) que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, entrada en vigor el 25 de diciembre de 2003, Doc. ONU A/RES/55/25, art. 3.

¹¹⁴¹ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 35. Adicionalmente, el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, de la cual Guatemala no es parte, define el tráfico internacional de menores como “la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos”. Dentro de los “Medios ilícitos” incluyen, entre otros, secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado

interrelacionados, pero no son idénticos o intercambiables. La trata se definió supra, mientras que la venta de niñas y niños se ha definido como “todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”¹¹⁴². Si bien estos delitos pueden solaparse, pues la venta de niñas y niños puede ocurrir en cualquiera de las etapas de la trata de niñas y niños, existen situaciones de trata de niñas y niños que no involucran venta de niñas y niños y viceversa¹¹⁴³.

Por otra parte, la adopción ilegal ha sido considerada una forma de explotación, de forma tal que la trata de personas con fines de adopción no requeriría para su configuración una explotación posterior del niño o niña, distinta a la propia adopción¹¹⁴⁴. Al respecto, el perito Nigel Cantwell resaltó que la Convención

Parte en el que el menor se encuentre”. Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, entrada en vigor el 15 de agosto de 1997, art. 2.

¹¹⁴² Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, entrada en vigor el 18 de enero de 2002, Doc. ONU A/RES/54/263, art. 2.a.

¹¹⁴³ Cfr. UNICEF, Manual sobre el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (*Handbook on the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*), Innocenti Research Centre, 2009, págs. 4, 9 y 10.

¹¹⁴⁴ En los trabajos preparatorios del Protocolo de Palermo, se evidencia que para sus redactores la adopción ilegal podía estar dentro del alcance de aplicación de dicho protocolo y constituir una forma de trata de personas “[c]uando la adopción ilegal equivaliera a una práctica análoga a la esclavitud”, definida como “[t]oda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven”. Cfr. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Travaux préparatoires* de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos, 2008, pág. 366; Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, entrada en vigor el 30 de abril de 1957, art. 1.d. La perita Maud de Boer-Buquicchio, Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, explicó que, además, la adopción ilegal cumple el requisito de “fin de explotación” del delito de trata, aun cuando no equivale a una práctica similar a la esclavitud, porque obtener niños ilícitamente con el fin de una adopción constituye una explotación “del carácter, vulnerabilidad y necesidades de desarrollo inherentes de los niños”, en tanto se explota la capacidad y necesidad de amor y vínculo del niño como parte de un proceso ilícito por el cual se obliga al niño a vincularse emocionalmente a personas extrañas en lugar de los padres y familia original del niño. Cfr. Peritaje rendido por Maud de Boer-Buquicchio ante fedatario público el 28 de abril de 2017 (expediente de prueba, folio 6998), y en sentido similar, peritaje rendido por Nigel Cantwell rendido ante fedatario público el 5 de mayo 2017 (expediente de prueba, folio 6954). Por otra parte, en relación con la venta de niñas y niños, instrumentos e informes internacionales se han referido, de manera específica, a su relación con las adopciones ilegales. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, establece la obligación de los Estados de sancionar penalmente el “[i]nducir, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción”. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, entrada en vigor el 18 de enero de 2002, Doc. ONU A/RES/54/263, art. 3.1a.(iii). Asimismo, la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía ha indicado que “[l]a venta de niños para fines de adopción sigue también siendo un grave problema, ya que, según se informa, los padres adoptivos extranjeros están dispuestos a pagar de 20.000 a 40.000 dólares de los EE.UU. en derechos y gastos de adopción para adoptar a un recién nacido”. Informe sobre la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos de conformidad con la Resolución 51/77 de la Asamblea General, Sra. Ofelia Calcetas-Santos, 16 de octubre de 1997, Doc. ONU A/52/482, párr. 30.

sobre los Derechos del Niño prohíbe la trata de niños “para cualquier fin o en cualquier forma” y que “la noción amplia de ‘explotación’ es un componente integral de la mayoría de los actos ilícitos que dan lugar a la adopción ilegal”¹¹⁴⁵. La Relatoría Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía ha indicado que la adopción internacional es una causa de la trata¹¹⁴⁶ y se ha referido a las adopciones ilegales como unos de las “otras formas de explotación” a los que se destina la venta y trata de niños¹¹⁴⁷. Además, la Relatora especial sobre la trata de personas ha resaltado que “son [...] muy numerosas las víctimas de la trata que se destinan [...], en el caso de los niños, a la adopción internacional”¹¹⁴⁸. Por su parte, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha destacado que las adopciones fraudulentas son una modalidad de trata de personas¹¹⁴⁹. Asimismo, la Organización Internacional para las Migraciones ha señalado que un indicador de la trata de personas es que las víctimas “son adoptados(as) con el uso de trámites fraudulentos (adopción irregular)”¹¹⁵⁰. La Corte también observa que varios países de la región han incluido el delito de trata de personas con fines de adopción en su legislación nacional¹¹⁵¹.

Como se mencionó previamente, la finalidad de explotación no ha sido definida en el derecho internacional (supra párr. 0). Sin embargo, las formas de explotación que generalmente se incluyen de manera expresa, evidencian que la finalidad de explotación implica que el traficante realice el acto con el

¹¹⁴⁵ Peritaje rendido por Nigel Cantwell rendido ante fedatario público el 5 de mayo 2017 (expediente de prueba, folio 6953).

¹¹⁴⁶ Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos, 29 de enero de 1999, Doc. ONU E/CN.4/1999/71, párr. 54. Asimismo, se ha indicado que el “[i]nternet ha provocado la expansión de la venta y la trata de niños con fines de adopción ilegal, en parte porque permite la creación de sitios web que ofrecen a niños como si fueran productos destinados a la exportación”. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Maud de Boer-Buquicchio, 22 de diciembre de 2014, Doc. ONU A/HRC/28/56, párr. 35.

¹¹⁴⁷ Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Najat Maalla M’jid, 2 de agosto de 2011, Doc. ONU A/66/228, párr. 24.b (expediente de prueba, folio 5395). De manera parecida, en el Manual para Parlamentarios No. 9, publicado por UNICEF y la Unión Inter-Parlamentaria, se destacó que “[l]os niños, niñas y adolescentes son víctimas de trata para ser sometidos a diversas situaciones que constituyen explotación, las cuales incluyen [la] [a]dopción irregular”. UNICEF y Unión Inter-Parlamentaria, *Contra la trata de niños, niñas y adolescentes*, Manual para Parlamentarios No. 9, 2005, págs. 13 y 14.

¹¹⁴⁸ Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. Sigma Huda, 22 de diciembre de 2004, Doc. ONU E/CN.4/2005/71, pág. 1 (expediente de prueba, folio 2709).

¹¹⁴⁹ Cfr. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Manual sobre la investigación del delito de trata de personas – Guía de Autoaprendizaje*, 2009, pág. 36 (expediente de prueba, folio 2431).

¹¹⁵⁰ Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias*, 2011, págs. 72, 73, 87 y 88 (expediente de prueba, folios 5491, 5492, 5506 y 5507).

¹¹⁵¹ Véase, *inter alia*: (1) Bolivia: Ley integral contra la trata y tráfico de personas, Ley No. 263, 31 de julio de 2012, art. 34; (2) Costa Rica: Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT), Ley No. 9095, 8 de febrero de 2013, art. 5; (3) El Salvador: Ley Especial contra la trata de personas, Decreto No. 824, 14 de noviembre de 2014, art. 5; (4) Guatemala: Código Penal, Decreto 17-73, enmendado por artículo 47 de la Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, Decreto Número 9-2009, 20 de marzo de 2009, art. 202 Ter. (expediente de prueba, folio 3881); (5) Honduras: Ley contra la Trata de Personas, Decreto No. 59-2012, 6 de julio del 2012, art. 6; (6) México: Ley General para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos, 14 de junio de 2012, art. 10, numeral VIII y 27; (7) Nicaragua: Código Penal, Ley No. 641, 13 noviembre de 2007, art. 182; (8) Panamá: Ley sobre trata de personas y actividades conexas, Ley No. 79, 9 de noviembre de 2011, art. 4; (9) República Dominicana: Ley sobre Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas, Ley No. 137-03, 8 de octubre de 2003, art. 1 y (10) Venezuela: Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, 30 de enero de 2012, art. 41.

objetivo de utilizar una persona de manera abusiva para su propio beneficio. De esta manera, se atribuye un valor al individuo, por ejemplo por medio de su mano de obra, para después convertirlo en un beneficio propio, bajo condiciones abusivas e injustas o fraudulentas, beneficio que es el resultado de la cosificación o comercialización del mismo individuo. Tomando en cuenta todas las consideraciones anteriores, este Tribunal estima que la adopción ilegal puede constituir una de las finalidades de explotación de la trata de personas. Una adopción ilegal por sí misma no constituye el delito de trata de personas, pero cuando los actos de captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas (supra párr. 0) se cometen con el fin de facilitar o llevar a cabo una adopción ilegal se está ante un supuesto de trata de personas con fines de adopción. En este supuesto el traficante desarrolla estas conductas con el propósito de explotar a la propia niña o niño por medio de su cosificación para una adopción ilegal. La Corte estima que, para que se configure el delito de trata de personas en este contexto, no es necesario que la adopción ilegal sirva como medio para una explotación posterior del niño o niña adoptado, como el trabajo forzoso o la explotación sexual, pues la explotación viene dada por la propia comercialización del niño o niña bajo condiciones abusivas o medios fraudulentos e injustos, sea antes, durante o después del procedimiento de adopción.

Este Tribunal ha destacado que la venta de una niña o un niño a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra una niña o niño, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad¹¹⁵². Asimismo, respecto de la trata de personas, ha afirmado que los Estados deben adoptar medidas integrales, así como contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias¹¹⁵³. Dicha obligación se ve reforzada por la obligación específica, contemplada en el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño leído conjuntamente con el artículo 19 de la Convención Americana, por el cual los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas idóneas para impedir toda venta y trata de niñas y niños, sin excepciones o limitaciones, lo cual incluye, entre otras medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter, la obligación de prohibir penalmente la venta y trata de niñas y niños, cualquiera sea su forma o fin, así como la obligación de investigar su posible infracción¹¹⁵⁴.

Una vez establecido que la trata de personas incluye la trata de niñas y niños con fines de adopción, esta Corte pasa a determinar si, como alegan los representantes, se puede concluir que: (i) dicha violación se configuró en el caso de los hermanos Ramírez, en contravención del artículo 6.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, y (ii) si el Estado ha incumplido las demás obligaciones que se derivan de dicha determinación, tal como la obligación de investigar estos hechos.

B.2 Evaluación de las circunstancias específicas del presente caso

La Corte concluyó previamente que la adopción de los hermanos Ramírez se realizó luego de una separación arbitraria de la familia y en incumplimiento de la normativa internacional en materia de adopción, por lo que constituyó una adopción irregular o ilegal. Asimismo, se constató que durante la época de los hechos se formaron redes de delincuencia organizada transnacional, dedicadas a las adopciones irregulares propiciando la comercialización de niñas y niños guatemaltecas (supra párrs. 0 a 0, 0 a 0, 0, 0, 0).

¹¹⁵² Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, supra, párr. 140.

¹¹⁵³ Cfr. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, supra, párr. 320.

¹¹⁵⁴ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, supra, párrs. 139 y 144.

Respecto al caso concreto, la Corte nota que existen algunos elementos e indicios contextuales, así como puntos de conexión con otros casos donde se ha verificado la comisión de trata de personas: (i) la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños, donde fueron internados los hermanos Ramírez y cuya trabajadora social realizó dos de los estudios sociales de la familia Ramírez (supra párrs. 0, 0 a 0 y 0), ha sido procesada y condenada en distintos casos por trata de personas, así como por otros delitos como coerción, amenazas y tráfico de influencias, entre otros, en relación con las adopciones de otros niños¹¹⁵⁵; (ii) tres jueces se excusaron de conocer el recurso de revisión contra la declaratoria de abandono en este caso por los insultos y amenazas de esta misma abogada (supra párrs. 0 y 0), porque no estaban sacando “abandonos” con suficiente rapidez, indicando a uno de estos jueces que tenían “que entend[er ...] que la única manera de sostener los hogares era a través de las adopciones”¹¹⁵⁶; (iii) un juez se excusó luego de recibir llamadas intimidatorias, para que resolviera a favor de la persona que llamaba indicando que “los est[aba] apoyando una entidad internacional” (supra párr. 0); (iv) el juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla, donde se conoció del recurso de revisión en este caso desde octubre de 1998 hasta julio de 1999 (supra párrs. 0 y 0 a 0), fue condenado por participar en la adopción irregular de una niña robada en noviembre de 2006 y entregada a una familia extranjera con documentos falsos¹¹⁵⁷, además, la Corte Suprema le retiró la inmunidad luego de una denuncia de participación en una red de adopciones irregulares¹¹⁵⁸; (v) el señor Tobar Fajardo habría sido amenazado en 2001 y 2009, a efectos de amedrentarlo y evitar la prosecución del caso (supra párr. 0 y 0), y (vi) tanto la señora Flor de María Ramírez Escobar como el señor Gustavo Tobar Fajardo advirtieron de las posibles ganancias económicas y comercialización de sus hijos en sus escritos en el marco del recurso de revisión contra la declaración de abandono¹¹⁵⁹.

¹¹⁵⁵ Cfr. Informe preparado por la Fiscalía contra la Trata de Personas de 2 de junio de 2017 (expediente de prueba, folios 7702, 7708 y 7710). Véase también, CICIG, Comunicado de prensa 016: “Susana Luarca regresa a prisión”, 19 de marzo de 2012, disponible en http://cicig.org/index.php?mact=News,cntnt01,print_0&cntnt01articleid=146&cntnt01showtemplate=false (citada en el expediente de prueba, folio 7298); Nota de prensa, “María Luarca de Umaña, esposa de expresidente de la Corte Suprema de Justicia involucrada en el tráfico de personas”, Fundación Sobrevivientes, 18 de diciembre de 2009, disponible en: <http://fsobrevivientes.blogspot.com/2009/12/esposa-de-ex-presidente-de-la-corte.html> (citada en el expediente de fondo, folios 500 y 746).

¹¹⁵⁶ Acta No. 16 de 8 de septiembre de 1998 del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Mixco (expediente de prueba, folio 4151), y cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Mixco de 10 de septiembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4146 y 4147).

¹¹⁵⁷ Cfr. Centro de Noticias de ONU, “Guatemala: Tribunal condena a acusados en casos de adopción irregular”, 19 de junio de 2015, disponible en: <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=32642#.VmIBjb9tt2C> (citada en el expediente de fondo, folios 481 y 625)

¹¹⁵⁸ Cfr. Informe preparado por la Fiscalía contra la Trata de Personas de 2 de junio de 2017 (expediente de prueba, folios 7701, 7708 y 7710). Véase también, Nota de Prensa, “CSJ retira inmunidad a juez por adopciones ilegales”, Prensa Libre, 8 de mayo 2014, disponible en: http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/CSJ-retira-inmunidad-juez-Escuintla-Mario-Peralta_0_1134486733.html (citada en el expediente de fondo, folio 746), y Nota de prensa, “Piden juicio por caso de adopción ilegal en Asociación Primavera”, Diario La Hora, 1 de agosto de 2014, disponible en: <http://lahora.gt/piden-juicio-por-caso-de-adopcion-ilegal-en-asociacion-primavera/> (citada en el expediente de fondo, folio 746).

¹¹⁵⁹ La señora Ramírez Escobar indicó que la persona quien cuidaba de sus hijos habría dejado a sus hijos solos de forma malintencionada y sostuvo que “fue ella quien planificó todo esto como una nueva modalidad del secuestro ya que en más de una ocasión [l]e había indicado que los niños podrían darse en adopción con una familia que [l]e diera buen dinero, que ella podía averiguar con los licenciados que conoce y que le diera parte del mismo a ella”. Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4281). Por su parte, el señor Tobar Fajardo, en sus escritos en el proceso judicial, reclamó que “los jueces han tenido que recusarse porque la propietaria del negocio de venta de niños es esposa de uno de los

Ahora bien, la Corte considera que los anteriores indicios contextuales y relacionados con otros casos no son suficientes para concluir que en el presente caso las adopciones irregulares de los hermanos Ramírez constituyeron trata de personas. No ha sido demostrado que, en el caso específico de los hermanos Ramírez, estos hubieran sido captados, transportados, trasladados, acogidos o recibidos con el exclusivo fin de lograr su adopción ilegal. Tampoco se ha demostrado, en este caso concreto, que alguno de los intervinientes en los procesos de abandono o de adopción, sea las autoridades judiciales, los funcionarios de la Procuraduría o los miembros de la Asociación Los Niños o cualquier otra persona que haya participado en alguna etapa del proceso hubiera obtenido beneficios económicos o alguna otra forma de retribución indebida. Contrario a lo alegado por los representantes, no es posible presumir que en este caso concreto hubo beneficios económicos indebidos. Si bien esto era algo que las autoridades han debido verificar antes de aprobar las adopciones (supra párr. 0 a 0), la ausencia de diligencia en esta verificación no conlleva automáticamente a entender que ello sucedió en este caso. En consecuencia, este Tribunal considera que no cuenta con elementos probatorios suficientes que apunten a que en este caso concreto se realizó un acto o transacción en virtud del cual los hermanos Ramírez fueron transferidos por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. Igualmente, la Corte advierte que, el que dos personas que intervinieron en el caso de los hermanos Ramírez hubieran sido condenadas por estos delitos en relación con otros casos, no significa que todas las adopciones o procesos de abandono en que participaron tengan estas características o que los procesos específicos de los hermanos Ramírez también hayan constituido trata de personas. Estos constituyen importantes indicios que se deben investigar, pero ello no es suficiente para concluir que las adopciones internacionales en este caso constituyeron trata de personas con fines de adopción. Por tanto, la Corte considera que no cuenta con elementos suficientes para determinar que el Estado violó la prohibición de trata de personas, contemplada en el artículo 6.1 de la Convención Americana.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte advierte que, en el presente caso, no se ha iniciado investigación administrativa o penal alguna por las irregularidades cometidas en los procesos de la declaratoria de abandono y posterior adopción de los hermanos Ramírez, a pesar de que algunas de estas irregularidades fueron reconocidas por las autoridades judiciales que resolvieron los recursos interpuestos por sus padres (supra párrs. 0, 0, 0 y 0). Este Tribunal ha señalado reiteradamente que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido, establecer las respectivas responsabilidades y sancionar a los responsables¹¹⁶⁰. La Corte considera que la falta de investigación de las irregularidades constatadas por las propias autoridades internas, aunada a los indicios resaltados previamente sobre la posibilidad de que se hubiera incurrido en trata de niños con fines de adopción, constituye una violación del derecho a acceso a la justicia, derivado de una interpretación conjunta de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmin Tobar Ramírez.

Por último, la Corte nota que los representantes alegaron que la falta de tipificación del delito de trata de

magistrados de la Corte Suprema de Justicia [...] quien en estos últimos tiempos ha visto florecer su negocio gracias a la remisión de niños que le hicieran algunos tribunales". Escrito de Gustavo Tobar Fajardo de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4126 y 4127). Posteriormente, en el año 2000, de manera conjunta el señor Tobar Fajardo y la señora Ramírez Escobar manifestaron que los "niños fueron sacados del país mediante procedimientos reñidos con la ley, en calidad de mercancía de alto costo, bajo el disfraz de la noble institución de la adopción". Escrito de la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo de 6 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 4591 y 4592).

¹¹⁶⁰ Cfr. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114, y *Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua, supra*, párr. 131.

personas con fines de adopción en la época de los hechos constituye una violación del artículo 2 de la Convención Americana. La Corte constata que Guatemala incluyó dicho delito en su normativa penal en 2005¹¹⁶¹. En un informe del Ministerio Público remitido a esta Corte, se indica que “[l]as irregularidades cometidas en los procesos de adopción antes de marzo del año 2005 podrían investigarse bajo el imperio de otros tipos penales vigentes al momento de ocurrido los hechos, pero no podría utilizarse el tipo penal de trata de personas en la modalidad de adopción irregular por [el] principio de legalidad”¹¹⁶². Por su parte, la perita Carolina Pimentel señaló que “[s]i bien el marco normativo en materia penal de 1997 no contemplaba la trata de personas con modalidad de adopción irregular, sí contemplaba otros delitos que podrían haberse perseguido con el objetivo de investigar, procesar y sancionar a los responsables del robo de niños”¹¹⁶³. Este Tribunal estima que no se ha demostrado que la falta de tipificación del delito de trata de personas con fines de adopción en la época de los hechos, hubiera afectado la investigación y persecución de las conductas correspondientes en el caso concreto¹¹⁶⁴. Por tanto, concluye que el Estado no ha incurrido en una violación del artículo 2 de la Convención Americana por estos motivos.

VIII-3

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL¹¹⁶⁵, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS Y EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

Alegatos de las partes y de la Comisión

¹¹⁶¹ La trata de personas con fines de adopción está contemplada en el artículo 202 Ter del Código Penal, el cual establece: “Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil Quetzales. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal. Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil”. La modalidad de adopción irregular fue adicionado al Código Penal, mediante el artículo 47 de la Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, Decreto Número 9-2009, 20 de marzo 2009 (expediente de prueba, folio 3881).

¹¹⁶² Informe preparado por la Fiscalía contra la Trata de Personas de 2 de junio de 2017 (expediente de prueba, folio 7698).

¹¹⁶³ Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7296). En sentido similar, peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

¹¹⁶⁴ *Mutatis mutandis*, Caso *Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 104.

¹¹⁶⁵ El artículo 7.1 de la Convención establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

La **Comisión** señaló que la institucionalización de niñas y niños puede ser una forma de privación de la libertad. Agregó que, “[l]a institucionalización de los hermanos operó de manera automática sin que el Estado adoptara medidas para prevenir la necesidad de acogimiento alternativo, no se exploró la necesidad de brindar apoyo a la madre, para que pudiera ejercer el cuidado de los hijos, o la posibilidad de que el padre [de Osmin] se hiciera cargo de su cuidado”. Además, la decisión que confirma la institucionalización tampoco fue motivada. Indicó que “no se adoptaron medidas a fin de permitir que [los hermanos Ramírez] mantuvieran el contacto con su familia”, a pesar de las constantes insistencias de su madre para tener contacto con ellos. Destacó que, “[d]urante todo ese tiempo tampoco se efectuó una revisión periódica de la institucionalización como medida de protección. Por el contrario, de manera paralela se llevaron a cabo los procesos de declaratoria de abandono y adopción internacional”. Adicionalmente, señaló que el derecho a la libertad en este contexto también implica la libertad de toda persona a decidir sobre los aspectos que afecten su vida y el ejercicio de sus derechos, la Comisión resaltó que los Estados tienen la obligación de garantizar que las instituciones residenciales cumplan con las condiciones necesarias para que las niñas y niños puedan llevar un proyecto de vida propio.

Los **representantes** indicaron que una restricción válida al derecho a la libertad personal es un supuesto excepcional y, cuando se trata de niñas y niños, el Estado tiene la obligación de constatar y documentar de forma estricta y rigurosa la configuración de los supuestos que la habilitan, así como el actuar de los agentes estatales que la llevan a cabo. Señalaron que las medidas de institucionalización fueron arbitrarias, pues “los procesos estuvieron plagados de irregularidades en contravención a los estándares internacionales en la materia, y la actuación de las autoridades estuvo siempre orientada a facilitar la adopción internacional de los niños y no a proteger sus intereses y vida familiar”. Resaltaron que “la normativa guatemalteca no contemplaba de forma expresa la institucionalización de menores [de edad] como una medida de ultima ratio, contraviniendo los estándares internacionales en la materia”. Adicionalmente, alegaron que “durante su institucionalización, la libertad física de los hermanos Ramírez se vio claramente limitada. Al respecto, alegaron que se había demostrado que, previo a su adopción, los niños fueron separados, sin poder tener ningún contacto entre sí y sin la posibilidad de mantener un régimen de visitas o contacto con sus padres y otros miembros de la familia, pese a las solicitudes efectuadas por éstos”. Por otra parte, indicaron que “el Estado no contaba con regulación adecuada y suficiente para llevar un control efectivo sobre las instituciones que asumían el cuidado de los niños y niñas antes de ser entregados en adopción”.

El **Estado** señaló que “el actuar de ciertas instituciones públicas” denota que “se podría haber vulnerado” el derecho garantizado en el artículo 7 de la Convención Americana “entre otras razones, [por] haber sido internados en una institución privada por diecisiete meses y privarles del contacto con sus familiares”.

Consideraciones de la Corte

El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7).

En sentido general, la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente

permitido¹¹⁶⁶. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones¹¹⁶⁷. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad física más allá de lo razonable¹¹⁶⁸. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana¹¹⁶⁹.

Los representantes y la Comisión alegaron, en este caso, la violación de la protección general de la libertad de Osmín Tobar Ramírez, indicando que su internamiento en la casa hogar de la Asociación Los Niños constituyó una privación de su libertad personal. El Estado no reconoció esta violación, pero tampoco la negó, sino que indicó que dicho derecho “podría haber [sido] vulnerado” debido a la colocación de los niños en una institución (supra párrs. 0, 0, 0 y 0).

Esta Corte ha señalado que, de conformidad con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos¹¹⁷⁰, que una privación de libertad se configura cuando una persona, en este caso una niña o

¹¹⁶⁶ Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, supra, párr. 142; *Caso I.V. Vs. Bolivia*, supra, párr. 151, y **Opinión Consultiva OC-24/17**, supra, párr. 89.

¹¹⁶⁷ Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, supra, párr. 142; *Caso I.V. Vs. Bolivia*, supra, párr. 151, y **Opinión Consultiva OC-24/17**, supra, párr. 89.

¹¹⁶⁸ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 52, y **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220**, párr. 80.

¹¹⁶⁹ Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, supra, párr. 142; *Caso I.V. Vs. Bolivia*, supra, párr. 151, y **Opinión Consultiva OC-24/17**, supra, párr. 89.

¹¹⁷⁰ El artículo 4.2 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que, a los efectos de dicho Protocolo, privación de libertad se entiende como “cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública”. Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Doc. ONU A/RES/57/199, adoptado el 18 de diciembre de 2002, entrada en vigor el 22 junio de 2006. De conformidad con la Regla 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, por privación de libertad dichas reglas entienden “toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, anexadas a la Resolución 45/113 de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 14 de diciembre de 1990, Doc. ONU A/RES/45/113. A los efectos de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se entiende por privación de libertad: “[c]ualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control *de facto* de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados, y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”. CIDH, *Resolución 1/08: Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*, adoptados durante el 131º Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008,

niño, no puede o no tiene la posibilidad de salir o abandonar por su propia voluntad el recinto o establecimiento en el cual se encuentra o ha sido alojado¹¹⁷¹. De conformidad con dicha definición, el acogimiento residencial de niñas y niños puede constituir una forma de privación de libertad, si las niñas y niños están sujetos a medidas de restricción de su libertad ambulatoria que van más allá de las reglas que impondría una familia para salvaguardar el bienestar de la niña o el niño, como por ejemplo, prohibirles salir de noche¹¹⁷².

En el presente caso, Osmín Tobar Ramírez estuvo internado en una casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala desde el 9 de enero de 1997 hasta julio de 1998¹¹⁷³ (supra párrs. 0 y 0). No consta en el expediente suficiente información sobre el régimen o las condiciones de dicho centro y si se restringía o no su libertad ambulatoria. Por tanto, no es posible determinar si dicho acogimiento residencial constituyó una privación de la libertad personal en los términos de los artículos 7.2 y 7.3 de la Convención Americana.

No obstante, la Corte advierte que todo internamiento de una niña o un niño en un centro de acogimiento residencial supone una injerencia del Estado sobre su vida al determinarle un lugar de residencia distinto al habitual. Esto implica un cambio en su vida cotidiana, las personas con las que se relaciona, sus pertenencias, sus hábitos alimenticios, entre otros. Por tanto, este Tribunal considera que este tipo de medidas constituyen, como mínimo, una injerencia en la libertad general protegida en el artículo 7.1, al afectarse radicalmente la forma en que las respectivas niñas o niños conducían su vida.

En este sentido, cualquier medida de acogimiento residencial debe estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad¹¹⁷⁴ para que sea acorde con la Convención Americana. A continuación se analizará si el acogimiento residencial dictado a Osmín Tobar Ramírez cumplió con dichos requisitos.

B.1 Legalidad del acogimiento residencial

OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26, disposición general.

¹¹⁷¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 145.

¹¹⁷² En este sentido, véase, por ejemplo: UNICEF, Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Tercera edición completamente revisada, 2007, pág. 285. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos también considera que “[e]l ingreso de un niño en una institución constituye una privación de libertad”. Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observación General No. 35: Artículo 9: Libertad y seguridad personales, 16 de diciembre de 2014, Doc. ONU CCPT/C/GC/35, párr. 62. De manera similar, la Asamblea General de la ONU ha señalado que “[l]as medidas encaminadas a proteger a los niños en acogimiento deberían ser conformes a la ley y no deberían implicar limitaciones poco razonables de su libertad y comportamiento en comparación con los niños de edad similar en su comunidad”. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 91.

¹¹⁷³ Cfr. Estudio social de Flor de María Ramírez Escobar realizado por la Procuraduría General el 14 de marzo de 1997 (expediente de prueba, folio 4323), e informe de la Presidenta de la Asociación Los Niños de 31 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folio 4639).

¹¹⁷⁴ *Mutatis mutandi*, respecto a cualquier restricción de un derecho protegido en la Convención Americana, véase, *La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 35 y 37, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 168.

Al momento de los hechos, la legislación no establecía qué medidas de protección podía tomar un juez en casos donde había un alegado abandono de niñas o niños. El Código de Menores disponía que el Juez de Menores debía dictar medidas de protección de las niñas y niños en situación irregular, así como “[r]esolver en definitiva los procesos de menores acordando las medidas que este código establece”¹¹⁷⁵. Sin embargo, no establecía cuáles eran dichas medidas. La colocación de niñas y niños en “una institución o establecimiento destinado a menores” solo estaba expresamente prevista en el Código de Menores como una de las medidas que se podían acordar para resolver la situación de niñas y niños en conflicto con la ley¹¹⁷⁶. La legislación tampoco señalaba expresamente la necesidad de considerar el interés superior del niño al disponer este tipo de medidas ni que el internamiento en instituciones residenciales debía ser la última opción.

Al respecto, en primer lugar, la Corte advierte que los Estados deben distinguir entre el procedimiento y trato que se va a dar a las niñas y niños que necesitan atención y protección de aquel dispuesto para las niñas y niños en conflicto con la ley¹¹⁷⁷. En segundo lugar, la legislación de los Estados debe dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño¹¹⁷⁸, así como en

¹¹⁷⁵ Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, arts. 19 y 49 (expediente de prueba, folios 3444 y 3447). En respuesta a una solicitud de información para mejor resolver, los representantes indicaron que dicha norma remitía al mismo Código, pero que éste “no establecía medidas específicas para la protección de niños y niñas en situación de riesgo, sino únicamente medidas para la atención de niños y niñas en conflicto con la Ley”, las cuales se encontraban señaladas en el artículo 42 del mismo código y son las siguientes: “1. Amonestación al menor. 2. Colocación del menor en una institución o establecimiento adecuado para su tratamiento y educación. 3. Libertad vigilada. 4. Multa o amonestación a los padres, tutores o encargados del menor, si es que fueron citados y oídos en el proceso. 5. Certificación de lo conducente a un Juzgado del orden común, si de lo actuado apareciera la comisión de un hecho constitutivo de delito o falta cuyo autor sea mayor de edad”. (*Subrayado fuera del original*) Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, arts. 42 y 43 (expediente de prueba, folios 3446 y 3447). Por su parte, el Estado indicó que las medidas de protección que podía dictar el Juez de Menores estaban reguladas por la Ley de Tribunales de Familia, “normativa aplicada en el momento de ocurridos los hechos del caso”, que establecía en su artículo 12: “Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. Asimismo, están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. De acuerdo con el espíritu de esta ley, cuando el Juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía”. Ley de Tribunales de Familia. Decreto-Ley No. 206, 7 de mayo de 1964 (expediente de prueba, folio 7955). De acuerdo al Estado, esta norma “facultaba al juez para que dictara toda clase de medidas que considerara pertinentes, a fin de resguardar, proteger y garantizar el bien superior del niño”, y no resultaba correcto limitar las medidas de protección aplicables a una sola norma de todo el andamiaje del ordenamiento jurídico interno. Al respecto, los representantes destacaron que la norma citada por el Estado se refiere a “las medidas que podían dictar los Tribunales de Familia que tenía competencia para conocer ‘todos los asuntos relativos a la Familia’” y no a “las medidas que podía dictar el Juez de Menores, que era el competente para conocer ‘los casos de menores en situación irregular’”. La Corte constata que las decisiones, mediante las cuales se internó a Osmín Tobar Ramírez en una institución residencial, fueron emitidas por un Juzgado de Menores no un Tribunal de Familia (*supra* párrs. 0 y 0), y no consta en las resoluciones de internamiento ni en la decisión sobre el abandono que dispuso la institucionalización, que se hubiera dictado dicha medida con base en dicha ley, sino con base en las normas del Código de Menores. *Cfr.* Oficio del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 27 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4384), y Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folios 4303 y 4304).

¹¹⁷⁶ *Cfr.* Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 42 (expediente de prueba, folio 3447).

¹¹⁷⁷ *Cfr.* Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Argentina*, 9 de octubre de 2002, Doc. ONU CRC/C/15/Add.187, párr. 40. La Corte advierte, además, que los lugares de institucionalización para niñas y niños con necesidades de protección no pueden ser los mismos que para las niñas y niños en conflicto con la ley. *Cfr.* Comité de los Derechos del Niños, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Antigua y Barbuda*, 3 de noviembre de 2004, Doc. ONU CRC/C/15/Add.247, párr. 41.

¹¹⁷⁸ Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 4 que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

la propia Convención Americana. En este sentido, el ordenamiento jurídico interno de los Estados parte debería incluir la necesidad de considerar el interés superior del niño¹¹⁷⁹, en toda decisión de institucionalización, así como que esta solo debe ordenarse cuando sea necesaria¹¹⁸⁰. No obstante lo anterior, la Corte considera que no tiene elementos suficientes para pronunciarse sobre la estricta legalidad o no de la medida de internamiento en un centro de acogimiento residencial aplicada a Osmín Tobar Ramírez. Lo anterior es sin perjuicio de su pronunciamiento sobre la necesidad de esta medida en el caso concreto que se examina infra.

B.2 Finalidad e idoneidad del acogimiento residencial

Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, tienen derecho a la protección y asistencia especial del Estado. La colocación en instituciones adecuadas de protección de menores de edad puede ser una de las opciones de cuidado¹¹⁸¹. Por tanto, la internación en centros residenciales es una medida con un fin legítimo, acorde a la Convención, que podría ser idónea para lograr este fin.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte advierte, que existe una tendencia hacia la eliminación de las grandes instituciones residenciales¹¹⁸². En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los centros de acogimiento residencial pequeños tienden a ofrecer un mejor cuidado a las niñas y niños¹¹⁸³. Mientras más grande sea la institución se reduce la posibilidad de que las necesidades individuales de las niñas y los niños sean atendidas¹¹⁸⁴. Al respecto, la perita Magdalena Palau, señaló que “está probado que las grandes instituciones de cuidado no han logrado dar respuesta efectiva a niños desde una mirada integral, es decir, contemplando la complejidad de aspectos que deben ser tenidos en cuenta en la protección de niñas y niños”¹¹⁸⁵. Como se mencionó previamente, no consta en el expediente información sobre las características o condiciones del centro de acogimiento donde estuvo internado Osmín Tobar

¹¹⁷⁹ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/14, párrs. 25 y 31. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Guatemala*, 9 de julio de 2001, CRC/C/15/Add.154, párrs. 24 y 25.

¹¹⁸⁰ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, art. 20. Véase también, UNICEF, *Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Tercera edición completamente revisada, 2007, pág. 282.

¹¹⁸¹ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, art. 20.

¹¹⁸² Cfr. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 23.

¹¹⁸³ Ver, *inter alia*, Comité de los derechos del Niño, Informe sobre el 25º período de sesiones, Ginebra, 14 de noviembre de 2000, Doc. ONU CRC/C/100, párrs. 688.22 y 688.24, y Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención Observaciones finales: Costa Rica*, 3 de agosto del 2011, Doc. ONU CRC/C/CRI/CO/4, párr. 49c). En el mismo sentido, véase también, Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Najat Maalla M'jid, Misión a Guatemala, 21 de enero de 2013, Doc. ONU A/HRC/22/54/Add.1, párr. 117.d), y Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 122.

¹¹⁸⁴ Ver, *inter alia*, Comisión Europea, Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, *Report of the Ad Hoc Expert Group on the Transition from Institutional to Community-based Care*, septiembre de 2009, pág. 9.

¹¹⁸⁵ Peritaje rendido por Magdalena Palau Fernández ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7022).

Ramírez (supra párr. 0), por lo que en el siguiente acápite se analizará su institucionalización como una forma de acogimiento residencial, sin que ello implique una determinación u opinión favorable sobre la forma de acogimiento residencial que constituía¹¹⁸⁶.

B.3 Necesidad del acogimiento residencial

A efectos de determinar la necesidad del acogimiento residencial de Osmín Tobar Ramírez, se debe examinar si esta era la medida menos lesiva para sus derechos y la más acorde a su interés superior. Este Tribunal ya determinó que la separación de los hermanos Ramírez de su familia, mediante la declaración de abandono, no se realizó acorde a la legislación interna, ni demostró ser una medida necesaria para su interés superior (supra párr. 0). Por tanto, no encuentra necesario reiterar sus consideraciones sobre las distintas opciones de cuidado que pudieran haber brindado la familia extendida de los hermanos Ramírez (supra párrs. 0 y 0). Asimismo, tomando en cuenta los hechos de este caso, en este acápite se analizará el acogimiento residencial como una medida temporal, sin analizar, como parte de la necesidad de la medida, otras opciones de cuidado de carácter permanente como la adopción.

Sin perjuicio de ello, la Corte advierte que, cuando las niñas o niños son separados de sus familias, el Estado es responsable de proteger sus derechos y de procurarles un acogimiento alternativo adecuado, por medio de las entidades públicas competentes o las organizaciones debidamente habilitadas de la sociedad civil¹¹⁸⁷. El interés superior del niño debe ser la consideración principal al determinar la modalidad del acogimiento que otorgará el Estado¹¹⁸⁸. En este sentido, los Estados deben velar para que estén disponibles una serie de opciones de acogimiento alternativo y así poder decidir cuál es la más apropiada en cada caso concreto¹¹⁸⁹.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados deben garantizar otros tipos de cuidado para los niños separados de su familia¹¹⁹⁰, entre ellos “la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores”, siempre prestando particular atención a la posibilidad de continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico (supra párr. 0). Al interpretar este derecho, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que “toda atención en instituciones sólo debe ser un último recurso”, con la finalidad exclusiva de proteger el interés superior del niño¹¹⁹¹. En este sentido, ha indicado que:

El Comité observa con preocupación que se recurre sistemáticamente a colocar a los niños en

¹¹⁸⁶ La Corte entiende el acogimiento residencial como un acogimiento de carácter no familiar, independientemente del tamaño del centro y el número de niños que albergue. En este sentido, se utilizará el término institucionalización o acogimiento residencial sin que esto constituya una calificación sobre la forma cómo era llevado a cabo dicho acogimiento residencial.

¹¹⁸⁷ *Cfr.* Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 5.

¹¹⁸⁸ *Cfr.* Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párrs. 6 y 7.

¹¹⁸⁹ *Cfr.* Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 54.

¹¹⁹⁰ *Cfr.* Convención sobre los Derechos del Niño, art. 20.2.

¹¹⁹¹ *Cfr.* Comité de los derechos del niño, Observación General No. 21 sobre los niños de la calle, 21 de junio de 2017, Doc. ONU CRC/C/GC/21, párr. 45, y Comité de los derechos del niño, Observación General No. 3: El VIH y los derechos del niño, 17 de marzo de 2003, Doc. ONU CRC/GC/2003/3, párr. 35.

instituciones. El Comité reconoce que existe acuerdo general en que el entorno familiar ofrece posibilidades óptimas para el desarrollo armonioso del niño, pero entre la familia de origen y la colocación en instituciones hay que hallar soluciones intermedias. Estas soluciones podrían comprender la colocación tradicional en la familia o en la familia ampliada, los centros abiertos, la permanencia durante el día o la noche, el internamiento de urgencia, sistemas de estancia temporal, etc. Muchas de estas soluciones existen ya¹¹⁹².

Esta Corte considera que solo se debe recurrir a los centros de acogimiento residencial cuando medidas de cuidado en ámbitos familiares sean consideradas inadecuadas para la niña o el niño, y el acogimiento residencial sea un entorno “específicamente apropiado, necesario y constructivo para el niño interesado y redundase en favor de su interés superior”¹¹⁹³. Por tanto, la decisión debe basarse en un análisis individualizado de cada niño.

De acuerdo a las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, acogidas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, la determinación de la modalidad del acogimiento alternativo debe realizarse en “un procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo adecuado y reconocido, con garantías jurídicas, incluida, cuando corresponda, la asistencia letrada del niño en cualquier proceso judicial”¹¹⁹⁴. Asimismo, la decisión debería basarse en una evaluación rigurosa de la situación de cada caso, realizada por profesionales calificados, habiendo escuchado la opinión de la niña o el niño y de sus padres o tutores legales¹¹⁹⁵. Además, la niña o el niño y sus padres deben ser informados de las diferentes opciones de acogimiento alternativo disponible, de las consecuencias de cada opción y de sus derechos y obligaciones correspondientes¹¹⁹⁶.

En el presente caso, las decisiones que ordenaron el internamiento de Osmín Tobar Ramírez en la casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala no cuentan con motivación alguna, ni evidencian que se haya examinado otro tipo de opciones para su cuidado o que se haya realizado algún tipo de consideración para evaluar si la institucionalización temporal era la medida más acorde al interés superior de Osmín Tobar Ramírez. Además, surge del expediente que no se realizó diligencia alguna para determinar cuál era la modalidad de cuidado ideal para el caso de Osmín Tobar Ramírez ni se consultó o informó a él ni a sus padres sobre las modalidades de cuidado alternativas.

Por el contrario, las autoridades automáticamente consideraron el internamiento en la referida asociación como la única opción, sin siquiera examinar la posibilidad de conferir el cuidado de Osmín Tobar Ramírez

¹¹⁹² Comité de los Derechos del Niño, Informe sobre el 40º período de sesiones, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/153, párr. 665. En el mismo sentido, véase también, Comité de los derechos del Niño, Informe sobre el 25º período de sesiones, Ginebra, 14 de noviembre de 2000, Doc. ONU CRC/C/100, párrs. 688.17 y 688.26.

¹¹⁹³ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 21. Véase también, Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Latvia*, 28 de junio de 2006, CRC/C/15/Add.58, párr. 33, y Comité de los Derechos del Niño, Informe sobre el 40º período de sesiones, 17 de marzo de 2006, Doc. ONU CRC/C/153, párrs. 660 y 667.

¹¹⁹⁴ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 57.

¹¹⁹⁵ Cfr. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 57.

¹¹⁹⁶ Cfr. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 64.

a otras instituciones residenciales distintas a la Asociación Los Niños o considerar otras opciones de cuidado alternativo, distintas al acogimiento residencial. En efecto, al solicitar que la Procuraduría General de la Nación se apersonara en el domicilio de los hermanos Ramírez para constatar la presunta situación de abandono, el juzgado a cargo indicó que, en caso que se constatará la situación denunciada, se debía “proced[er] al rescate de los mismos, internándolos en el hogar [de la] Asociación Los Niños de Guatemala, para su cuidado y protección”¹¹⁹⁷ (supra párr. 0). El 27 de enero de 1997, se confirmó la decisión de internar a los niños en dicho hogar, sin ninguna consideración adicional¹¹⁹⁸ (supra párr. 0). Por último, el 6 de agosto de 1997, en la decisión judicial mediante la cual se declaró el abandono, se confirió la tutela de los hermanos Ramírez a la Asociación Los Niños, sin realizar ninguna consideración al respecto¹¹⁹⁹ (supra párr. 0). Por tanto, el Estado no ha demostrado que la institucionalización temporal de Osmín Tobar Ramírez era una medida necesaria para su interés superior.

En el mismo sentido, la Corte advierte que, al ser internados en la casa hogar de la Asociación Los Niños, los hermanos Ramírez fueron separados por sus diferencias de edad¹²⁰⁰. Tras esta separación no volvieron a estar juntos. Este Tribunal advierte que:

[l]os hermanos que mantienen los vínculos fraternos en principio no deberían ser separados para confiarlos a distintos entornos de acogimiento alternativo, a menos que exista un riesgo evidente de abuso u otra justificación que responda al interés superior del niño. En cualquier caso, habría que hacer todo lo posible para que los hermanos puedan mantener el contacto entre sí, a no ser que ello fuera contrario a sus deseos o intereses¹²⁰¹.

El Estado tendría que haber considerado qué tipo de cuidado alternativo podía utilizarse para asegurar, en la medida de lo posible, que los hermanos Ramírez no fueran separados. De considerarse necesario el acogimiento residencial, se ha debido considerar otras opciones distintas a la Asociación Los Niños, donde no se separara a los hermanos Ramírez debido a sus diferencias de edad. No consta que estas consideraciones hayan sido realizadas por las autoridades internas o por la propia casa hogar. No obstante, la Corte recuerda que los Estados deben asegurarse que las instituciones encargadas del cuidado o protección de los niños actúen en respeto de su interés superior¹²⁰² (supra párr. 0).

Por otra parte, la Corte recuerda que, durante el tiempo que Osmín Tobar Ramírez estuvo en la casa hogar de la Asociación Los Niños no se permitió a la señora Ramírez Escobar visitarlo (supra párrs. 0, 0 y 0). Además, la Corte advierte que, de acuerdo a la señora Ramírez Escobar, no se le informó en cuál casa hogar se encontraban sus hijos¹²⁰³ (supra párr. 0). No consta que la decisión de impedir las visitas de la señora Ramírez Escobar a sus hijos haya sido tomada tras realizar algún examen o análisis

¹¹⁹⁷ Oficio del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 8 de enero de 1997, dirigido al Jefe de Sección de Menores de la Procuraduría General de la Nación (expediente de prueba, folio 32).

¹¹⁹⁸ Cfr. Oficio de Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 27 de enero de 1997 (expediente de prueba, folio 4384).

¹¹⁹⁹ Cfr. Resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de 6 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4304).

¹²⁰⁰ Cfr. Estudio de la trabajadora social de la Asociación Los Niños de Guatemala de 3 de febrero de 1997 (expediente de prueba, folio 4382).

¹²⁰¹ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 17.

¹²⁰² Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3.

¹²⁰³ Cfr. Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6814).

específico, mediante el cual se hubiera determinado que era mejor para el interés superior de Osmín Tobar Ramírez no recibir visitas de su madre o de otros familiares. Al respecto, la Corte reitera que la separación de un niño de su familia no debe impedir el contacto con sus padres de modo regular, salvo si es contrario al interés superior del niño (supra párr. 0). El hecho que un niño se encuentre bajo el cuidado del Estado no debería implicar que se pierdan las relaciones con su familia¹²⁰⁴.

Por último, este Tribunal advierte que la idoneidad de la institucionalización debe ser examinada regularmente. La Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación¹²⁰⁵.

En estos análisis periódicos se debe tener en cuenta el desarrollo personal y variación de las necesidades de la niña o niño para determinar si esta modalidad de acogimiento sigue siendo necesaria y adecuada¹²⁰⁶. En el presente caso, en ningún momento del período de diecisiete meses que Osmín Tobar Ramírez permaneció institucionalizado, parece haberse examinado o cuestionado si dicho acogimiento residencial seguía siendo la medida idónea de cuidado alternativo.

En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte advierte que el Estado no demostró que el internamiento de Osmín Tobar Ramírez en un centro de acogimiento residencial fuera decidida tras descartar otras modalidades de cuidado alternativo que pudieran haber sido idóneas para el caso concreto o necesario para garantizar su interés superior. Asimismo, tampoco demostró que era acorde al interés superior de Osmín Tobar Ramírez la separación de su hermano menor o la imposibilidad de recibir visitas de la señora Ramírez Escobar. Por tanto, el internamiento en la casa hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala constituyó una restricción arbitraria del derecho a la libertad de Osmín Tobar Ramírez, en su sentido general, protegido por el artículo 7.1 de la Convención (supra párr. 0).

Por otra parte, la Corte advierte que, para asegurar que el internamiento en estos centros residenciales no se convierta en privaciones de la libertad personal, en los términos de los artículos 7.2 y 7.3 descritos supra (párrs. 0 y 0), o que las condiciones de las mismas sean acordes al bienestar general de las niñas y niños, el Estado debe regular, fiscalizar y supervisar las instituciones y centros de acogimiento residencial de niñas y niños.

B.4 Deber de regular, fiscalizar y supervisar

Los niños que son separados de sus familias quedan bajo la protección del Estado (supra párr. 0). El Estado debe asegurarse que las instituciones que tengan a cargo el cuidado de niñas y niños actúen acorde a sus derechos (supra párrs. 0 y 0). Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

¹²⁰⁴ Cfr. TEDH, *Caso Scozzari y Giunta Vs. Italia* [GS], Nos. 39221/98 y 41963/98, Sentencia de 13 de julio de 2000, párr. 169.

¹²⁰⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 25. Véase también, Comité de los Derechos del Niños, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención: Observaciones finales: Latvia*, 28 de junio de 2006, CRC/C/15/Add.58, párr. 33.

¹²⁰⁶ Cfr. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 67.

Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada¹²⁰⁷.

En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados deben garantizar que los albergues e instalaciones gestionados por el Estado y la sociedad civil sean seguros y de buena calidad¹²⁰⁸. Además los Estados deben asegurarse que estas instituciones no aislen a las niñas y niños, por ejemplo, asegurando que la educación, recreación y servicios de salud sean provistos fuera de la institución¹²⁰⁹.

Adicionalmente, las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, establecen que los centros de acogida en general, incluyendo las instituciones residenciales, “deben ser inscritos en el registro y habilitados para desempeñar sus actividades por los servicios de asistencia social u otra autoridad competente”¹²¹⁰. Esta habilitación debería ser revisada periódicamente¹²¹¹.

La Corte considera que, al estar los niños separados de sus familias bajo la protección del Estado, este tiene la obligación de prevenir que terceros interfirieran indebidamente en el goce de sus derechos. Por tanto, los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar todas las instituciones y centros de acogimiento residencial bajo su jurisdicción, como deber especial de protección de los derechos de los niños, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.

La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que tengan a cargo el cuidado de niños separados de sus familias, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos¹²¹².

En el presente caso, las partes y la Comisión solo hicieron referencia a la regulación incluida en el artículo 12 del Código de Menores, que señalaba que la Dirección General de Bienestar de Menores y la Familia

¹²⁰⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3.3. Asimismo, el artículo 19.1 de dicha Convención establece que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

¹²⁰⁸ Cfr. Comité de los derechos del niño, Observación General No. 21 sobre los niños de la calle, 21 de junio de 2017, Doc. ONU CRC/C/GC/21, párr. 45.

¹²⁰⁹ Cfr. Comité de los derechos del Niño, Informe sobre el 25º período de sesiones, Ginebra, 14 de noviembre de 2000, Doc. ONU CRC/C/100, párr. 688.22. Véase también, Comité de los derechos del niño, Observación General No. 17 sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31), 17 de abril de 2013, Doc. ONU CRC/C/GC/17, párr. 51.

¹²¹⁰ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 105.

¹²¹¹ Cfr. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, anexadas a la Resolución 64/142 de la Asamblea General de la ONU, 24 de febrero de 2010, Doc. ONU A/RES/64/142, párr. 105.

¹²¹² Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 86, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 175.

de la Secretaría de Bienestar Social era la encargada de todo lo relativo a las instituciones y establecimientos destinados a los menores en “situación irregular”, así como la custodia, conducción y tratamiento de dichos menores¹²¹³. No fue alegado ante la Corte que existiera alguna otra regulación específica sobre el actuar de las instituciones residenciales, ni sobre los mecanismos de supervisión y fiscalización que tenía el Estado en la época que sucedieron los hechos de este caso y, particularmente, mientras Osmín Tobar Ramírez estuvo internado en la casa hogar de la Asociación Los Niños. De acuerdo a un informe de la Secretaría de Bienestar Social, para 2002 “exist[ían] un sin número de hogares [...] que funciona[ban] en el país dando abrigo a la niñez [...]. Sin embargo, estas instituciones privadas opera[ban] sin mayor control y/o supervisión estatal”¹²¹⁴. Además, tampoco consta en el expediente que el Estado, a través de cualquier autoridad competente, hubiera verificado las condiciones en las que se encontraba Osmín Tobar Ramírez o, de alguna otra manera, hubiera continuado siendo informado sobre su situación. Este tipo de medidas hubieran permitido al Estado exigirle a la Asociación Los Niños que respetara los derechos y el interés superior de Osmín Tobar Ramírez para, por ejemplo, no haber sido separado de su hermano. Por tanto, el Estado incumplió su deber de regular adecuadamente, supervisar y fiscalizar a la Asociación Los Niños, donde estuvo internado Osmín Tobar Ramírez.

B.5 Conclusión

La Corte concluye que el internamiento de Osmín Tobar Ramírez en un centro de acogimiento residencial constituyó una restricción a su libertad contraria a la Convención Americana, al no haberse demostrado que dicha medida era necesaria. Además, la separación de los hermanos Ramírez, la imposibilidad de visitas por parte de la señora Ramírez Escobar y la falta de revisión periódica de la idoneidad de dicha medida para el cuidado de Osmín Tobar Ramírez contribuyeron a la arbitrariedad de esta medida. Por último, la falta de regulación, supervisión y fiscalización de la Asociación Los Niños demuestra que el Estado tampoco tomó medidas para asegurarse que el acogimiento residencial era llevado a cabo conforme a sus derechos como niño. Por tanto, el Estado violó el derecho a la libertad personal de Osmín Tobar Ramírez, consagrado en el artículo 7.1 de la Convención, en relación con los artículos 11.2, 17.1, 19, 1.1 y 2 de la Convención.

VIII-4

DERECHO AL NOMBRE¹²¹⁵ DE OSMÍN TOBAR RAMÍREZ, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** consideró el Estado es responsable por la violación del derecho a la identidad y al nombre establecido en el artículo 18 de la Convención Americana, en perjuicio de los hermanos Ramírez, ya que tras la adopción, los nombres y apellidos de ambos niños habrían sido modificados, lo cual constituyó

¹²¹³ Específicamente, el artículo 12 establecía que: “La Dirección General de Bienestar de Menores y la Familia de la Secretaría de Bienestar Social, tendrá por objeto la ejecución de los programas de protección y bienestar social de menores, la colaboración con los órganos jurisdiccionales y todo lo relativo a las instituciones y establecimientos destinados a los menores en situación irregular, así como la custodia, conducción y tratamiento de dichos menores”. Código de Menores. Decreto No. 78-79 de 28 de noviembre de 1979, art. 12 (expediente de prueba, folio 3444).

¹²¹⁴ Cfr. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud, “Política Pública y Plan de Acción Nacional a favor de la Niñez y Adolescencia 2004-2015, diciembre de 2003 (expediente de prueba, folio 417).

¹²¹⁵ El artículo 18 de la Convención establece que: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

una suplantación arbitraria de su nombre, componente fundamental de su identidad. Además, resaltó que Guatemala “trasladó a los padres una carga económica para lograr [el] restablecimiento” del vínculo familiar y del nombre. Por su parte, los **representantes** alegaron que, como consecuencia de los hechos violatorios de este caso, el Estado violó distintos aspectos de la identidad de los hermanos Ramírez, en particular el nombre, las relaciones familiares y la identidad biológica, así como su cultura y lengua de origen, en violación de los artículos 11.2, 17.1 y 18 de la Convención. Respecto al derecho al nombre, señalaron que, dado que los procesos de declaratoria de abandono y adopción fueron irregulares, el cambio de nombre representó la violación del derecho al nombre de las víctimas, como componente fundamental de su identidad. Agregaron que, hasta la fecha, Guatemala no ha adoptado una sola medida para restablecer su nombre y apellidos, por lo cual el cambio en la identidad de los niños persiste hasta la actualidad. El **Estado** reconoció la violación del derecho al nombre, consagrado en el artículo 18 de la Convención, en perjuicio de Osmín Tobar Ramírez. Señaló que “reconoce que la familia, el nombre, la nacionalidad y el vínculo familiar constituyen elementos constitutivos del derecho a la identidad”.

Consideraciones de la Corte

La Corte ha establecido que el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso¹²¹⁶. La identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos y sin ánimo de exhaustividad, la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares¹²¹⁷. Si bien la Convención Americana no se refiere de manera particular al derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, incluye sin embargo otros derechos que lo componen¹²¹⁸. Al respecto, la Corte recuerda que la Convención Americana protege estos elementos como derechos en sí mismos. No obstante, no todos estos derechos se verán necesariamente involucrados en todos los casos que se encuentren ligados al derecho a la identidad¹²¹⁹. El derecho a la identidad no puede reducirse, confundirse, ni estar subordinado a uno u otro de los derechos que incluye, ni a la sumatoria de los mismos¹²²⁰. Ciertamente el nombre, por ejemplo, es parte del derecho a la identidad, pero no es su único componente¹²²¹. Este derecho está íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social¹²²².

El derecho al nombre, consagrado de forma autónoma en el artículo 18 de la Convención, constituye un

¹²¹⁶ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra*, párr. 122, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 90.

¹²¹⁷ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra*, párr. 122, y *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 112. De manera similar, el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluye “la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares” dentro del derecho del niño a preservar su identidad.

¹²¹⁸ Cfr. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, *supra*, párr. 122, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 90.

¹²¹⁹ Cfr. *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 116, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 91.

¹²²⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 90.

¹²²¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 90, citando OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párr. 11.

¹²²² Cfr. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 113, Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 91.

elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona¹²²³. El nombre como atributo de la personalidad, constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado¹²²⁴. Con él se busca lograr que cada persona posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal. Se trata de un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia¹²²⁵. Además, el nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de una familia¹²²⁶.

En virtud del reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, esta Corte no estima necesario examinar a profundidad esta violación (supra párr. 0). No obstante, resalta que a Osmín Tobar Ramírez se le cambió el nombre, la identidad y se le separó de su cultura¹²²⁷, como consecuencia de un proceso arbitrario en que se le separó de su familia y un procedimiento de adopción que se llevó a cabo en incumplimiento de las más mínimas garantías materiales y procesales exigibles en esta materia, así como sin que se le garantizara un recurso efectivo que lo amparara ante dichas violaciones (supra párrs. 0, 0, 0, 0 y 0), todo lo cual la Corte consideró una injerencia arbitraria en su vida privada y familiar, su derecho a la protección de la familia, sus derechos del niño y las garantías y la protección judiciales. Además, la Corte constata que actualmente Osmín Tobar Ramírez tiene legalmente el nombre de Ricardo William Borz, respecto del cual el Estado ha indicado que puede solicitar un cambio ante una notaría. Sin embargo, Guatemala no ha adoptado medida alguna para realizar las modificaciones pertinentes en su registro y documento de identificación, a pesar de su responsabilidad en los eventos que generaron dicho cambio de nombre e identidad y de haberse reconocido a nivel interno las irregularidades cometidas en el proceso de declaratoria de abandono, así como a nivel internacional esta violación específica.

Por tanto, este Tribunal concluye que Guatemala violó el derecho a la identidad y el derecho al nombre de Osmín Tobar Ramírez, consagrado en el artículo 18 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 19 del mismo tratado.

En virtud de la conclusión anterior y teniendo en cuenta las conclusiones del capítulo VIII-1 respecto a las violaciones de los artículos 11.2 y 17.1 en el marco de este caso, esta Corte considera innecesario un pronunciamiento adicional respecto a la violación de estos derechos, en relación con la violación del derecho a la identidad de Osmín Tobar Ramírez.

¹²²³ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 182, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 106.

¹²²⁴ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 106.

¹²²⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 106.

¹²²⁶ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, *supra*, párr. 184, y ***Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211***, párr. 192.

¹²²⁷ Osmín Tobar Ramírez declaró en la audiencia pública, que cuando se mudó a Estados Unidos con su familia adoptiva sufrió “un shock cultural, me sacaron de mi cultura, independientemente de que se fuera rico o pobre, yo no sentí nunca que encajaba en esa sociedad, [...] por el color de mi piel. En Estados Unidos los niños, [...] si uno no tiene el aspecto de ellos entonces no son aceptados, hay mucho *bullying* por la forma por lo que yo era y como había nacido”. Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

VIII-5

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL¹²²⁸, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** consideró que la separación de los niños Ramírez del domicilio donde vivían con su madre, su estadía en una institución por un año y medio donde, de acuerdo a la señora Ramírez Escobar, no pudieron recibir visitas de su familia, y su posterior adopción, revistieron tal gravedad que permiten presumir una afectación al derecho a la integridad personal tanto de los hermanos Ramírez como de la señora Ramírez Escobar y del señor Tobar Fajardo. Por su parte, los **representantes** alegaron que los hechos del caso evidencian que los niños han experimentado un intenso sufrimiento psicológico y emocional, consecuencia directa de las acciones y omisiones de las autoridades que tuvieron conocimiento del caso y de la violencia sufrida durante su internamiento en la casa hogar. Señalaron que “[l]as víctimas se vieron impactadas en su integridad personal a raíz de la arbitraria separación familiar y consecuente proceso de adopción de los niños [...], así como por la ineffectividad de los recursos internos y la falta de acceso a la justicia. El **Estado** indicó que los hechos “podría[n] enmarcarse en una supuesta violación al derecho a la integridad personal (art. 5) de los hermanos Ramírez y sus familiares”.

Consideraciones de la Corte

Este Tribunal concluyó que la declaración de abandono, internamiento en un centro de acogimiento residencial y adopción de los hermanos Ramírez constituyeron violaciones a la vida familiar, protección de la familia, libertad personal y derechos del niño (supra párrs. 0 a 0, 0 a 0 y 0). La Corte considera que el sufrimiento que genera la separación injustificada y permanente de una familia es tal que debe ser analizado dentro de una posible violación del derecho a la integridad personal de cada uno de los miembros de dicha familia. Este Tribunal ha señalado que la separación de niñas y niños de sus familias puede generar afectaciones específicas en su integridad personal de especial gravedad, las cuales pueden tener un impacto duradero¹²²⁹.

La señora Ramírez Escobar declaró que al enterarse que se habían llevado a sus hijos entró en “choque nervioso, [se] descontroló”, “fue una sensación de vacío interno”¹²³⁰. En relación a cómo fue su vida sin sus hijos expresó que fue “vacía y queriendo siempre querer verlos, saber de ellos, tocarlos, decirles que [ella es] su mamá, nadie más, que tenía que trabajar y por eso los dej[ó] ese día”¹²³¹. En el mismo sentido,

¹²²⁸ El artículo 5 de la Convención establece, en su parte relevante, que: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

¹²²⁹ Cfr. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, supra, párr. 100.

¹²³⁰ Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6815).

¹²³¹ Declaración rendida por Flor de María Ramírez Escobar ante fedatario público de 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 6817).

la perita María Renee González Rodríguez describió que la señora Ramírez Escobar “quedó profundamente afectada, viviendo con culpa, vergüenza, temor y desconfianza luego de que sus derechos como mujer, como madre, como persona fueron violentados, no recibió lo necesario para atender sus necesidades básicas y esto le impide hasta hoy en día, llevar una vida de la cual ella se sienta satisfecha y realizada”¹²³². Además indicó que “[e]l maltrato por parte de las instituciones del [E]stado [...] le provocó una afectación a nivel psicoafectivo, presentando cólera, frustración y enojo frente a las autoridades que no hicieron nada por su caso. Esto evidencia la victimización secundaria de la cual fue sujeta”¹²³³.

Por su parte, el señor Tobar Fajardo declaró que su vida “fue afectada enormemente, pasaron muchos años en soledad, cuando las noches [él] le pedía mucho a Dios que lo tuviera vivo, miraba a muchos niños correr y [l]e daba mucha tristeza al no tener a [su] hijo presente en las épocas muy importantes, no estaba [su] hijo. En [su] hogar siempre hubo un lugar para él y siempre estuvo vacío”¹²³⁴. Además, resaltó que incluso ahora que está viviendo con Osmín Tobar Ramírez no pueden comunicarse por no hablar el mismo idioma¹²³⁵. La perita Zoila Esperanza Ajuchan Chis describió que la separación familiar le causó al señor Tobar Fajardo momentos de agonía, “flaqueza, tristeza, y enojo”¹²³⁶. Asimismo, la falta de respuesta del Estado le ha causado frustración¹²³⁷. Adicionalmente, el señor Tobar Fajardo declaró haber sido víctima de diversas agresiones y persecuciones (supra párrs. 0 a 0). La Corte no cuenta con los elementos suficientes para determinar si estas agresiones son de alguna forma atribuibles al Estado.

Por último, Osmín Tobar Ramírez declaró que cuando lo separaron de su hermano “perdí [su] alma, porque [él] era su familiar, era [su] hermano, fue algo como que [le] quitaran parte de [su] corazón”¹²³⁸. Indicó que cuando llegó a los Estados Unidos “fue un shock cultural, [lo] sacaron de [su] cultura, independientemente de que si fuera rico o pobre, [él] no s[entió] nunca que encajaba en esa sociedad [por su] color de [...] piel”¹²³⁹. Además, relató que desde los doce años buscó a su familia biológica “todas las noches”¹²⁴⁰. Ahora que vive con su familia biológica se “siente de nuevo como un ser humano. [Se] sient[e] que [es] alguien, [que vale algo], que pued[e] vivir y lograr [su] potencial, que todo ser humano tiene derecho a lograr”¹²⁴¹. La perita Karla Renee Lemus Barrios describió que la falta de consulta e información en el procedimiento de adopción “ha tenido implicaciones en sus relaciones afectivas”, ya que tiende a creer que todas son utilitarias; además, “lo ha hecho poseedor de un nivel elevado de enojo manifestado como violencia, y “constantemente sospecha que otros se quieren

¹²³² Peritaje psicosocial sobre Flor de María Ramírez Escobar, rendido por María Renee González Rodríguez ante fedatario público el 4 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7049).

¹²³³ Peritaje psicosocial sobre Flor de María Ramírez Escobar, rendido por María Renee González Rodríguez ante fedatario público el 4 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7049).

¹²³⁴ Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

¹²³⁵ Cfr. Declaración rendida por Gustavo Tobar Fajardo en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

¹²³⁶ Peritaje psicológico practicado por Zoila Esperanza Ajuchan Chis a Gustavo Tobar Fajardo, rendido ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7086).

¹²³⁷ Cfr. Peritaje psicológico practicado por Zoila Esperanza Ajuchan Chis a Gustavo Tobar Fajardo, rendido ante fedatario público el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7086).

¹²³⁸ Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

¹²³⁹ Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

¹²⁴⁰ Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

¹²⁴¹ Declaración rendida por Osmín Tobar Ramírez en la audiencia pública celebrada ante esta Corte.

aprovechar de él”, lo cual lo ha llevado a aislarse¹²⁴². La perita resaltó, además, que la separación de su familia y la falta de información sobre su historia “lo ha llevado a una ausencia de pertenencia donde él no encaja en ninguna familia porque culpa a todas de su secuestro y posterior adopción”¹²⁴³.

En virtud de lo anterior, la Corte considera demostrado que los hechos de este caso también implicaron una violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de este último.

IX

REPARACIONES

(Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana¹²⁴⁴, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior¹²⁴⁵. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, este Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron¹²⁴⁶. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados¹²⁴⁷.

Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse

¹²⁴² Cfr. Peritaje psicológico sobre Osmín Tobar Ramírez rendido por Karla Renee Lemus Barrios ante fedatario público el 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7058).

¹²⁴³ Peritaje psicológico sobre Osmín Tobar Ramírez rendido por Karla Renee Lemus Barrios ante fedatario público el 8 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7059).

¹²⁴⁴ El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que: “[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertades conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

¹²⁴⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 26, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346. párr. 183.

¹²⁴⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra*, párr. 26, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil, supra*, párr. 183.

¹²⁴⁷ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, supra*, párr. 226, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, supra*, párr. 195.

debidamente y conforme a derecho¹²⁴⁸.

En consideración de las violaciones declaradas en el capítulo anterior, este Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, así como los argumentos del Estado, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas¹²⁴⁹.

La jurisprudencia internacional y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye por sí misma una forma de reparación¹²⁵⁰. No obstante, considerando las circunstancias del presente caso y los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas, la Corte estima pertinente fijar otras medidas.

Parte Lesionada

Este Tribunal reitera que se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como “parte lesionada” a Osmín Tobar Ramírez, Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en el capítulo VIII serán acreedores de lo que la Corte ordene a continuación.

Medidas de restitución

B.1 Restitución de los vínculos familiares de la familia Ramírez

La **Comisión** recomendó establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre la señora Flor de María Ramírez Escobar y el señor Gustavo Tobar Fajardo con los niños Ramírez, según los deseos de estos últimos y tomando en cuenta su opinión. Además, recomendó brindar, de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas que así lo soliciten.

Los **representantes** solicitaron que se ordene al Estado adoptar las medidas necesarias para brindar asistencia terapéutica y cualquier otra acción que sea necesaria para reestablecer el vínculo familiar entre Osmín Tobar Ramírez y su madre y su padre, con asistencia terapéutica y el apoyo de expertos, quienes en consulta con las víctimas, elaboren un plan de trabajo para cumplir con el objetivo de la restitución. Indicaron que estas acciones de restitución no deben realizarse en menoscabo de los vínculos ya existentes con su familia adoptiva. Además, señalaron que la separación de los niños de sus padres implicó haber crecido bajo una identidad distinta y con un idioma y valores culturales completamente diferentes a los de su familia biológica en Guatemala. En atención a ello, los representantes estimaron necesario, para restituir el vínculo familiar, que el Estado garantice el acceso gratuito y permanente a programas de aprendizaje del idioma español e inglés, tanto a Osmín como a sus padres respectivamente. Por último, solicitaron que se tomen acciones para restituir el vínculo entre el joven J.R. y su madre y hermano.

¹²⁴⁸ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia*, supra, párr. 110, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, supra, párr. 184.

¹²⁴⁹ Cfr. *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*, supra, párr. 189, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, supra, párr. 185.

¹²⁵⁰ Cfr. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, supra, párr. 197.

El **Estado** alegó que era imposible restituir los vínculos familiares y afectivos pero que es posible contribuir a restablecerlos mediante asistencia terapéutica, por lo que considera justo y equitativo los gastos médicos de los familiares y de Osmín Tobar Ramírez. Asimismo, manifestó que, con el afán de contribuir a dicho restablecimiento, ofrecía asistencia terapéutica dentro de los programas públicos ofrecidos por las instituciones del Estado. Por otra parte, manifestó que se “compromete a realizar las gestiones necesarias para concretizar” el programa de aprendizaje de los idiomas español e inglés en una institución pública.

La Corte recuerda que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, su plena restitución. Asimismo, como ha indicado en anteriores oportunidades¹²⁵¹, comprende que esto no es completamente posible en casos como el presente, que involucraron una separación familiar por prolongados períodos de tiempo. Sin embargo, este Tribunal estima que Guatemala deberá adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para facilitar y contribuir a una restitución de los vínculos familiares entre Osmín Tobar Ramírez y sus padres, así como deberá hacer un esfuerzo serio, multidisciplinario y de oficio por iniciar, propiciar y, en su caso, continuar una vinculación de Flor de María Ramírez Escobar y Osmín Tobar Ramírez con J.R.. Para el cumplimiento de estas reparaciones, el Estado podrá emplear sus propias instituciones públicas o contratar entidades y personas privadas que tengan experiencia en estas materias, siempre garantizando la participación de las víctimas y sus representantes en cualquier decisión que se adopte al respecto. Para ello, el Estado deberá cumplir con los siguientes parámetros mínimos:

B.1.a Restitución del vínculo familiar entre Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y su hijo Osmín Tobar Ramírez

A efectos de generar las condiciones más propicias y adecuadas para el restablecimiento del vínculo familiar y teniendo en cuenta los padecimientos psicológicos generados a las víctimas por los hechos de este caso (supra párrs. 0 a 0), el Estado deberá brindarles gratuitamente y de forma inmediata, el tratamiento psicológico y psiquiátrico que requiera cada una de las víctimas. Al proveer el tratamiento psicológico o psiquiátrico se deberá considerar las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales, según las necesidades de cada una de ellas y previa evaluación individual por parte de un profesional de la salud¹²⁵². Sin perjuicio de lo anterior y de manera complementaria, Guatemala deberá proveer apoyo terapéutico a la familia por profesionales expertos en la materia, para acompañarlos y asistirlos, si así lo desean, en el proceso de revinculación familiar. La familia Ramírez deberá informar en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, si desea esta asistencia. Una vez recibido el consentimiento, el Estado deberá designar inmediatamente a un experto o establecer un equipo de profesionales, que sin demoras, realice e implemente un plan de trabajo. Asimismo, el Estado debe garantizar la imparcialidad e idoneidad del o los expertos que participen en el proceso de revinculación, quienes además deben conocer la presente Sentencia así como las demás circunstancias relevantes sobre lo ocurrido a la familia Ramírez.

Adicionalmente, la Corte estima oportuno que el Estado brinde becas de estudio a los miembros de la familia Ramírez para el aprendizaje del idioma inglés por parte de la señora Flor de María Ramírez Escobar y el señor Gustavo Tobar Fajardo, así como del idioma español por parte del hijo de ambos Osmín Tobar Ramírez, con el fin de facilitar la comunicación entre ellos. Los centros o instituciones para

¹²⁵¹ Cfr. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, supra, párr. 157.

¹²⁵² Cfr. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 278, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, supra, párr. 279.

los cuales se otorguen estas becas educativas, deberán ser determinadas de común acuerdo entre el Estado y las víctimas. Estas becas deberán incluir el costo de las matrículas y materiales necesarios para la realización de los estudios aquí señalados.

B.1.b Vinculación de Flor de María Ramírez Escobar y Osmín Tobar Ramírez con J.R.

Por otra parte, el Estado debe diseñar e implementar, con la asistencia de profesionales expertos en la materia, un procedimiento de acercamiento progresivo orientado a la efectiva vinculación entre Flor de María Ramírez Escobar y Osmín Tobar Ramírez con J.R.. Si bien J.R. no es víctima de este caso, su separación de la familia Ramírez también afectó y violó los derechos de su madre y de su hermano. Es en beneficio de estos últimos que se establece esta medida de reparación. Para ello, el Estado deberá designar inmediatamente a un equipo multidisciplinario de profesionales que, sin demoras, diseñe un plan de trabajo para lograr un acercamiento progresivo de los miembros de la familia, el cual deberá ser posteriormente llevado a cabo por el Estado. Guatemala debe garantizar la imparcialidad e idoneidad del o los expertos que participen en el proceso de vinculación, quienes deben conocer la presente Sentencia así como las demás circunstancias relevantes sobre lo ocurrido a la familia Ramírez. En la designación del equipo de expertos el Estado deberá garantizar la participación de las víctimas y sus representantes.

El plan de trabajo deberá prever, entre otras cosas, un primer acercamiento con J.R. en el que se le informe adecuadamente y con los recursos psicosociales más óptimos sobre los hechos del caso que sean relevantes y necesarios para que pueda tomar una decisión informada respecto a participar de esta medida de acercamiento progresivo. Sin perjuicio de que J.R. no es víctima de este caso, la Corte advierte que en todo momento se deberá respetar su voluntad y actuar de manera de preservar y garantizar sus derechos. Por tanto, el plan de trabajo que se diseñe deberá prever los mecanismos más adecuados para obtener su consentimiento en cada etapa del proceso y mantenerlo completamente informado, sin causar daño. A efectos del primer acercamiento, el Estado deberá hacer un esfuerzo serio por informarle sobre los hechos de este caso y las violaciones encontradas, haciendo uso de la asistencia psicológica, social o familiar que sea necesaria. Guatemala deberá garantizar que ese primer consentimiento o, en su caso, negativa de participar en el proceso de vinculación al que se refiere esta medida, sea plenamente informado. Para el cumplimiento de esta medida, el Estado deberá activar, utilizar y cubrir los gastos que generen los mecanismos diplomáticos disponibles para coordinar la cooperación con los Estados Unidos de América, donde actualmente vive J.R..

La Corte entiende que el resultado de esta medida de reparación no depende estrictamente de Guatemala, por lo que el cumplimiento de este aspecto de la Sentencia atenderá a los esfuerzos que realice el Estado, para lo cual deberá informar sobre las gestiones llevadas a cabo al respecto en el plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia. En caso de que J.R. manifieste de manera clara e informada que no desea participar de un proceso de acercamiento progresivo con su familia biológica, se entenderá que la medida de reparación se cumple con la presentación por parte del Estado de un informe circunstanciado y con documentación de respaldo en el cual se demuestre el cumplimiento de los aspectos señalados en los párrafos anteriores con respecto al primer acercamiento.

En caso que J.R. consienta participar de un proceso de acercamiento progresivo con su familia biológica que, eventualmente lleve a un reencuentro de la familia Ramírez, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para proveer apoyo terapéutico a la familia por profesionales expertos en la materia, para acompañarlos y asistirlos en este proceso de restablecimiento de los vínculos familiares. Asimismo, el Estado debe garantizar y proveer todos los recursos materiales y condiciones que determinen los expertos, para que se produzca el proceso de vinculación y se lleven a cabo las visitas o encuentros que

sean necesarios incluyendo, entre otros aspectos, gastos de traslado, estadía y alimentación de Flor de María Ramírez Escobar, Osmín Tobar Ramírez y, eventualmente, de J.R. hacia o desde los Estados Unidos de América, así como también cualquier otro recurso que sea necesario.

B.2 Adoptar medidas para la modificación de la partida de nacimiento de Osmín Tobar Ramírez y la restitución de los vínculos legales familiares

Los **representantes** alegaron que, para lograr la plena restitución de los derechos de las víctimas, la Corte debe ordenar al Estado adoptar las medidas necesarias para llevar a cabo la anulación de las resoluciones de abandono y de adopción emitidas en relación con Osmín Tobar Ramírez. Adicionalmente, solicitaron ordenar al Estado adoptar las medidas adecuadas para la restitución de la identidad de Osmín Tobar Ramírez, incluyendo el nombre y apellido que sus padres biológicos le dieron, así como demás datos personales, lo cual debe abarcar la corrección de todos los registros en Guatemala. Señalaron que, si este proceso implica algún tipo de gastos o requiera representación legal, ambos deberían correr a cargo del Estado.

El **Estado** manifestó que no existen mecanismos que permitan anular dichos procedimientos internos, pues se realizaron apegados a derecho, conforme la legislación nacional vigente. Además, sostuvo que, si bien la declaratoria de abandono per se fue una violación a los derechos, no es posible revertirla porque Osmín Tobar Ramírez es hoy en día un adulto y no tendría ningún efecto jurídico. Asimismo, indicó que no tiene ninguna intervención en el trámite del cambio de nombre y que la acción de cambio de nombre se rige por el Derecho Civil y el principio dispositivo de las partes, por lo que en todo momento el señor Tobar Ramírez puede iniciar dicho trámite ante el Registro Nacional de las Personas.

La Corte considera que el Estado deberá adoptar, de oficio, todas las medidas adecuadas y necesarias para modificar la partida de nacimiento de Osmín Tobar Ramírez, de manera que se le restituyan los vínculos legales familiares y demás derechos surgidos al momento de su nacimiento, así como el nombre y apellido que sus padres biológicos le dieron y otros datos personales, lo cual debe abarcar la corrección de todos los registros estatales en Guatemala en los cuales Osmín Tobar Ramírez aparezca con los nombres y apellidos otorgados por sus padres adoptivos. Para el cumplimiento de esta medida, el Estado deberá garantizar el pleno acceso y participación de Osmín Tobar Ramírez en todo momento, deberá brindarle adecuada asesoría legal para que sea debida y plenamente informado de las medidas a adoptarse, sus consecuencias legales y el alcance de las mismas, así como deberá contar con el consentimiento expreso e informado de Osmín Tobar Ramírez en todas y cada una de las etapas respecto de su implementación. Asimismo, la Corte advierte que en tanto una medida de reparación, el Estado no puede hacer depender de la propia víctima los gastos legales o la representación legal requerida para llevar a cabo los trámites necesarios ante las autoridades guatemaltecas correspondientes. El Estado tiene la obligación de cumplir con esta medida de reparación de oficio, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia.

Asimismo, como ha hecho en otros casos¹²⁵³, este Tribunal ordena que el Estado active y utilice los mecanismos diplomáticos disponibles para coordinar la cooperación con los Estados Unidos de América para facilitar la corrección del nombre y datos personales de Osmín Tobar Ramírez, en los registros de dicho Estado en los que aparezca. La Corte entiende que el resultado de este aspecto de la medida de reparación no depende estrictamente de Guatemala, por lo que su cumplimiento atenderá a los esfuerzos que realice el Estado, para lo cual deberá informar sobre las gestiones llevadas a cabo al respecto en el plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte recuerda que J.R. no ha consentido en participar de este proceso.

¹²⁵³ Cfr. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 196.

Por consiguiente, el Estado deberá en todo momento preservar sus derechos y, cualquier medida o decisión que adopte respecto de Osmín Tobar Ramírez no deberá repercutir en la situación jurídica de J.R. salvo que se cuente con su consentimiento expreso para ello.

Obligación de investigar los hechos de este caso

La **Comisión** recomendó disponer las medidas administrativas, disciplinarias o penales correspondientes frente a las acciones u omisiones de los funcionarios estatales que participaron de los hechos del presente caso.

Los **representantes** solicitaron a la Corte investigar, juzgar y sancionar a la totalidad de los responsables de las violaciones a los derechos humanos cometidas en perjuicio de las víctimas. Indicaron que en los hechos de este caso participaron una diversa gama de funcionarios públicos responsables de administrar justicia, así como otras personas involucradas en las redes de trata, pero las autoridades guatemaltecas no han procesado ni penal ni administrativamente a ninguna persona por dichas violaciones, a pesar de las varias denuncias presentadas y las irregularidades detectadas en el procedimiento. Subrayaron que esta investigación se debe realizar considerando que los hechos del presente caso constituyen una práctica contemporánea de esclavitud y, por tanto, un delito de lesa humanidad, por lo que no serán oponible excluyentes de responsabilidad, y solicitaron que la investigación esté dirigida no solo a identificar los partícipes inmediatos, sino a desarticular las estructuras que generaron y permitieron estas graves violaciones a los derechos humanos.

El **Estado** se comprometió a “gestionar las acciones necesarias” ante las instituciones del sector justicia guatemalteco para que se investigue, juzgue y sancione a los responsables de las violaciones a los derechos humanos del presente caso. Asimismo, señaló que se compromete a propiciar un espacio de revisión y actualización de las instituciones encargadas de la investigación de la trata de personas con fines de adopción y que promoverá que la Unidad de Evaluación del Desempeño del Ministerio Público verifique su cumplimiento.

Como ha hecho en otros casos¹²⁵⁴, la Corte dispone que el Estado deberá iniciar de oficio y conducir eficazmente las investigaciones penales, administrativas y disciplinarias que correspondan por la separación arbitraria de la familia, el proceso de declaración de abandono, las adopciones internacionales de los hermanos Ramírez y, de manera particular, los indicios señalados en este caso con respecto a la posibilidad de que la separación y posterior adopción de los hermanos Ramírez hubiera constituido trata de personas con fines de adopción y, en su caso, determinar y sancionar a los responsables (supra párrs. 0 a 0). Esta obligación debe ser cumplida en un plazo razonable, considerando los criterios y estándares señalados en esta Sentencia.

Adicionalmente, la Corte considera necesario que, para el cumplimiento de esta obligación, el Estado debe garantizar que las autoridades competentes tengan a su alcance y utilicen todos los recursos necesarios, entre ellos logísticos y científicos, para recabar y procesar las pruebas y, en particular, tengan facultades para acceder plenamente a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y llevar a cabo con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales para esclarecer lo sucedido. Asimismo, la Corte considera que el Estado debe asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas o sus familiares en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento de los responsables, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana.

¹²⁵⁴ Cfr., *inter alia*, *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, supra, párr. 233, inciso d; *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina*, supra, párr. 172, y *Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras*, supra, párr. 196.

Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

D.1 Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

Los **representantes** solicitaron que se ordene a Guatemala realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, de desagravio y de compromiso de no repetición. Alegaron que, para que el mismo tenga sentido para las víctimas y la sociedad de Guatemala en su conjunto, dicho acto debe cumplir con una serie de requisitos mínimos: contar con la participación de las más altas autoridades del Estado, incluyendo los más altos jefes de todas las instituciones que estuvieron involucradas en estos graves hechos, entre ellos, el Órgano Judicial, el Órgano Legislativo y la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que refleje un compromiso real; que se organice en consenso con las víctimas, y que se difunda de la manera más amplia posible.

El **Estado** se comprometió a realizar un acto público en el que reconocerá su responsabilidad por los hechos y las violaciones cometidas.

La Corte valora positivamente el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, lo cual podría representar una satisfacción parcial para las víctimas frente a las violaciones declaradas en la presente Sentencia. Sin perjuicio de lo anterior, y tal como lo ha hecho en otros casos¹²⁵⁵, la Corte estima necesario, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas y de evitar que hechos como los de este caso se repitan, disponer que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. Asimismo, deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública en presencia de altos funcionarios del Estado y las víctimas. El Estado deberá acordar con las víctimas o sus representantes la modalidad de cumplimiento del acto público de reconocimiento, así como las particularidades que se requieran, tales como, el lugar y la fecha para su realización. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

D.2 Elaborar un documental audiovisual

Los **representantes** solicitaron a este Tribunal elaborar un documental audiovisual sobre la trata de niñas y niños con fines de adopción en Guatemala. Asimismo, consideraron pertinente la creación de un comité en el cual las víctimas del presente caso, sus representantes y representantes de las entidades públicas correspondientes tengan participación en la elaboración del documental. Agregaron que el Estado debe sufragar todos los gastos que genere la producción, proyección y distribución de dicho documental.

El **Estado** aceptó la elaboración del documental audiovisual de conformidad con las posibilidades de las instituciones públicas de comunicación social estatal y las posibilidades económicas del Estado. Además, indicó que podrá apoyar su difusión en los medios de comunicación estatales disponibles, en un horario de alta audiencia. Resaltó que dicha reparación no debe incluir el pago de tiempo de difusión en canales comerciales y/o privados debido a su alto costo, lo que implicaría una carga desproporcionada para cubrir por parte del Estado de Guatemala.

En virtud de la disposición manifestada por el Estado, este Tribunal estima pertinente que el Estado realice un documental sobre los hechos del presente caso, el contexto en el cual se desarrollaron y las violaciones encontradas en la Sentencia. Para estos efectos, el Estado deberá crear un comité

¹²⁵⁵ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 81, y *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, supra*, párr. 284.

compuesto por las víctimas, sus representantes y representantes de instituciones públicas para la elaboración de dicho material audiovisual. A efectos de su difusión nacional, el documental deberá realizarse en español y traducirse, como mínimo, a maya k'iche'. Asimismo, Guatemala deberá sufragar todos los gastos relativos a la producción, proyección y distribución del documental. El documental deberá proyectarse en un canal de televisión de difusión nacional, por una sola vez, lo cual deberá comunicarse a los familiares y representantes con al menos dos semanas de anticipación. Adicionalmente, el Estado deberá proveer a los representantes con cinco ejemplares del video, a fin de que éstos puedan distribuirlo entre las víctimas, sus representantes, otras organizaciones de la sociedad civil y las principales universidades del país para su promoción. Para la realización de dicho documental, su proyección y distribución, el Estado cuenta con el plazo de dos años, contando a partir de la notificación de la presente Sentencia.

D.3 Publicación de la Sentencia

Ni la Comisión ni los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado la publicación de la presente Sentencia. Sin embargo, esta Corte estima pertinente ordenar, como lo ha hecho en otros casos¹²⁵⁶, que el Estado, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, realice las siguientes publicaciones: a) el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional, en un tamaño de letra legible y adecuado, y b) la presente Sentencia en su integridad, disponible al menos por un período de un año, en un sitio web oficial del Estado, de manera accesible al público desde la página de inicio del referido sitio web.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que Osmín Tobar Ramírez no domina el idioma español, este Tribunal considera que el Estado deberá traducir la presente Sentencia al idioma inglés en un plazo de seis meses a partir de su notificación. Asimismo, Guatemala deberá remitir copia de dicha traducción a este Tribunal.

El Estado deberá informar de forma inmediata a esta Corte una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en la parte resolutive de esta Sentencia.

D.4 Fortalecimiento de la supervisión y control de la institucionalización de niñas y niños

La **Comisión** reiteró la importancia de las medidas de no repetición en el presente caso, en particular, destacó lo informado por el perito Jaime Tecú en la audiencia sobre la persistencia de la aplicación de la institucionalización prácticamente automática y como medida primordial de protección de niñas y niños.

Los **representantes** indicaron que, pese a que la legislación fue posteriormente reformada, los problemas de fiscalización y control persisten. Afirmaron que no existe un sistema de supervisión de la institucionalización de niñas y niños. Señalaron que aunque en la actualidad la Comisión Nacional de Adopciones (CNA) tiene la facultad de controlar y fiscalizar los hogares de carácter privado, mientras que los hogares de carácter público se encuentran bajo la tutela de la Secretaría de Bienestar Social, en la práctica el CNA no tiene capacidad para cumplir con las funciones de fiscalización que le fueron asignadas. Además, indicaron que Guatemala debe adoptar medidas alternativas a la institucionalización con el fin de disminuir la población de niñas y niños institucionalizados bajo medidas de protección

¹²⁵⁶ Cfr., *inter alia*, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 79; *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 207; *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 197; *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 300, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, *supra*, párr. 199.

jurídicas. En este sentido, solicitaron la adopción de una norma que regule el sistema de protección de niñas y niños, cumpliendo con los estándares internacionales en la materia. Para ello, señalaron que es necesario que el Estado implemente un programa permanente de capacitación para operadoras y operadores de justicia sobre estándares internacionales en materia de institucionalización de niñas y niños, sistemas de protección de la niñez e interés superior del niño.

El **Estado** se comprometió a favorecer el fortalecimiento de la institucionalidad estatal que ejecute todo los temas vinculados a la protección de la niñez. En este sentido, señaló que para hacer frente al tema de supervisión y fortalecimiento de capacidades de control y fiscalización en materia de institucionalización de niñas y niños, apoyará al CNA en los procesos de fortalecimiento institucional y normativo que le permita contar con los recursos necesarios para la adecuada fiscalización de hogares. Finalmente, se comprometió a continuar impartiendo dentro de la COPREDEH un programa permanente de capacitación para operadores de justicia que incluya estándares internacionales en materia de institucionalizaciones, sistema de protección de la niñez y adolescencia e interés superior del niño.

Este Tribunal valora positivamente la voluntad manifestada por el Estado con respecto a estas medidas solicitadas por los representantes. Esta Corte recuerda que concluyó que el Estado había incumplido su obligación de supervisar y fiscalizar instituciones como la Asociación Los Niños de Guatemala donde fueron internados los hermanos Ramírez, lo cual había contribuido a la arbitrariedad de la institucionalización de Osmín Tobar Ramírez (supra párrs. 0 a 0). Por tanto, este Tribunal considera oportuno ordenar, como garantía de no repetición, que el Estado de Guatemala cree e implemente un programa nacional efectivo para garantizar una adecuada supervisión, fiscalización y control de la institucionalización de niñas y niños. Dentro de estas medidas, el Estado deberá, como mínimo: (i) brindar capacitaciones constantes, periódicas y actualizadas a los funcionarios estatales y operadores de justicia que intervienen en los procesos de institucionalización o acogimiento residencial de niñas y niños, así como empleados de instituciones privadas en quienes se delegue el cuidado y protección de niñas y niños en instituciones de acogimiento residencial, para lo cual, además, deberá censar y llevar un registro actualizado de todas las instituciones, centros o asociaciones que lleven a cabo estas funciones; (ii) garantizar que el Consejo Nacional de Adopciones cuente con los recursos económicos y logísticos necesarios para hacer frente de manera efectiva a las nuevas modalidades en las que operan las redes de trata y tráfico de niñas y niños institucionalizados; (iii) asegurar, mediante revisiones periódicas, que la institucionalización de niñas y niños no conlleve una restricción abusiva de su libertad ambulatoria, que pueda llegar a constituir una privación de su libertad, conforme a los estándares establecidos en el capítulo VIII-3 de esta Sentencia, y (iv) garantizar la desinstitucionalización progresiva de las niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo su cuidado, previendo y aplicando medidas alternativas a la institucionalización. Para el cumplimiento de esta medida el Estado deberá acreditar la creación de este programa, así como su puesta en funcionamiento, de manera efectiva.

Otras medidas solicitadas

La **Comisión** recomendó adoptar las medidas de no repetición necesarias, incluyendo medidas legislativas y de otra índole para asegurar que tanto en su regulación como en la práctica, las adopciones en Guatemala se ajusten a los estándares internacionales establecidos en el presente informe.

Los **representantes** solicitaron que se ordene al Estado: (i) entregar viviendas a cada una de las víctimas de manera que puedan contar con mejores condiciones para reconstruir sus proyectos de vida en condiciones dignas en Guatemala; (ii) la creación de una Comisión de Búsqueda de niñas y niños víctimas de trata de personas; (iii) otorgar una beca de estudios universitarios a Osmín Tobar Ramírez; (iv) sufragar dos vuelos anuales para que Osmín Tobar Ramírez pueda visitar a su familia adoptiva; (v) garantizar asistencia médica a las víctimas, para atender sus padecimientos físicos; (vi) fortalecer las capacidades de atención, control y fiscalización del CNA en los procesos de adopción, por medio de la

descentralización de sus servicios y la dotación de recursos suficientes; (vii) implementar un programa permanente de capacitación a operadores de justicia sobre estándares internacionales en materia de adopciones y trata de niñas y niños con fines de adopción; (viii) reformar el artículo 202 Ter establecido en el Código Penal para que se establezca el delito de trata de personas como un delito de lesa humanidad, permanente en tanto no se establezca el paradero de las víctimas, y por tanto imprescriptible; (ix) el fortalecimiento de las instituciones de persecución del delito de trata con fines de adopción, de manera que puedan trabajar de forma descentralizada, sean dotadas de mayores recursos económicos y se nombre a un mayor número de fiscales y auxiliares, y (x) que Guatemala ratifique la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores.

El **Estado** alegó que: (i) era improcedente la petición de viviendas, por ausencia de un nexo causal con las violaciones ocurridas; (ii) se comprometía a “impulsar acciones tendientes a coordinar” la “Creación de una Comisión de Búsqueda de Niñez Desaparecida” que incluya no solo los casos de adopción si no por otras causas, a través de la COPREDEH; (iii) estaba anuente a otorgar una beca de estudios a Osmín Tobar Ramírez dentro del país; (iv) no era viable sufragar gastos de transporte aéreo para mantener el vínculo con la familia adoptiva; (v) no era posible encontrar un nexo causal entre los daños cometidos y las enfermedades que sufren la señora Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo, sin embargo, “como manifestación de la buena voluntad del Estado”, se comprometía a brindar atención médica a ambos padres por medio de los servicios hospitalarios del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS); (vi) se comprometía a favorecer el fortalecimiento de la institucionalidad estatal que ejecute todo los temas vinculados a la protección de la niñez, así como apoyaría al CNA en los procesos de fortalecimiento institucional y normativo que le permitan contar con los recursos necesarios para el seguimiento adecuado de procesos de adopción; (vii) la CNA y la COPREDEH han iniciado procesos formativos, a través de un diplomado, que incluye estándares internacionales en materia de adopciones y la trata de personas con fines de adopción y se comprometía a continuar impartiendo un programa permanente de capacitación para operadores de justicia sobre estos temas; (viii) la doctrina penal establece que la imprescriptibilidad de los delitos se regula por medio de la adopción de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que así lo establecen y que, en caso contrario se aplican las normas generales de Derecho Penal, que establecen la “irretroactividad” de la Ley Penal y “la prescripción”, principios que además rigen el debido proceso y que están establecidas a nivel constitucional; (ix) trasladaría a la Fiscal General y Jefa del Ministerio Público la solicitud para fortalecer a la Fiscalía contra la Trata de Personas y la unidad de investigación correspondiente, pero indicó que no era posible que dicha unidad trabajara de forma descentralizada porque el Ministerio Público es una entidad autónoma única e indivisible, y (x) se comprometía a “iniciar gestiones para que se incluya en la agenda de Política Internacional de Guatemala la posibilidad de ratificar la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”.

Este Tribunal recuerda que las medidas de reparación deben tener un nexo causal con los hechos del caso (supra párr. 0), por lo cual estima que no corresponde ordenar al Estado otorgar las viviendas solicitadas por los representantes, la creación de una comisión de búsqueda de niñas y niños víctimas de trata de personas o el otorgamiento de una beca universitaria o gastos por transporte aéreo a Osmín Tobar Ramírez. Con respecto a las demás medidas solicitadas, la Corte toma nota de la voluntad manifestada por el Estado para implementar o impulsar algunas de las medidas, pero considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en este capítulo resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por las víctimas. Por tanto, no estima necesario ordenar dichas medidas adicionales, sin perjuicio de que el Estado decida adoptarlas y otorgarlas a nivel interno.

Indemnizaciones compensatorias

F.1 Daño material

Los **representantes** solicitaron que se considere, como daño emergente, la deuda cercana a los USD \$30.000,00 que tuvo que adquirir Osmín Tobar Ramírez para estudiar en los Estados Unidos de América, que no ha podido pagar y que se encuentra vigente. Asimismo, señalaron que Osmín ha tenido que sufragar los gastos de sus pasajes aéreos a Guatemala, con el fin de reencontrarse con sus padres biológicos en mayo de 2011 y en noviembre de 2015, los que tuvieron un costo de USD \$900 y USD \$300, respectivamente. Adicionalmente, solicitaron que se considere que, desde el inicio del proceso de declaratoria de abandono, los padres se movilizaron incansablemente para intentar revertir las decisiones que vulneraron sus derechos y libertades fundamentales y las de sus hijos, al igual que para buscar justicia por las violaciones cometidas, lo que implicó numerosas horas de dedicación, muchas de las cuales rebajaban de sus tiempos laborales, en el caso de la señora Ramírez Escobar como tramitadora y en el caso del señor Tobar Fajardo como conductor. Además, señalaron que el señor Tobar Fajardo no pudo trabajar por cuatro meses en 2001 como consecuencia del atentado que sufrió. Por tanto, solicitaron que se ordene al Estado el pago de lucro cesante, en equidad, por estos gastos a Flor de María Ramírez Escobar y a Gustavo Tobar Fajardo.

El **Estado** sostuvo que no observaba nexo causal con relación al pago de la deuda contraída por Osmín Tobar Ramírez en los Estados Unidos de América sobre sus estudios universitarios y que podía reconocer los gastos de pasajes aéreos que se justificaran con los debidos comprobantes de pago. Resaltó que no se han presentado los documentos que respalden los daños reclamados. Señaló que los padres biológicos no sufrieron ningún tipo de incapacidad u obstáculo que les impidiera realizar sus labores por los hechos del presente caso ni los representantes han indicado cómo estos hechos les afectó su capacidad de tener un ingreso fijo.

Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia que el daño material supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”¹²⁵⁷.

Con respecto a las cantidades solicitadas a favor de Osmín Tobar Ramírez, en primer lugar, la Corte considera que no existe un nexo causal entre la deuda contraída para el pago de sus estudios universitarios y las violaciones declaradas en esta Sentencia. Por las mismas razones, este Tribunal no considera que corresponda pagar una cantidad por concepto de pérdida de ingresos a sus padres. No obstante, estima que sí corresponde indemnizar a las víctimas, bajo el concepto de daño emergente, por los gastos incurridos como consecuencia de este caso, las diligencias que tuvieron que llevar a cabo para obtener justicia e intentar la devolución de los hermanos Ramírez, así como para el reencuentro de la familia con Osmín Tobar Ramírez. En este sentido, la Corte fija en equidad las siguientes cantidades, por concepto de daño emergente, las cuales deberán ser pagadas por el Estado a cada una de las víctimas: USD \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a Osmín Tobar Ramírez, USD \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a Flor de María Ramírez Escobar y USD \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a Gustavo Tobar Fajardo.

F.2 Daño inmaterial

Los **representantes** solicitaron reparar el daño inmaterial o moral mediante la cancelación de USD \$100.000,00 a cada una de las víctimas en atención a las circunstancias del caso, las violaciones cometidas, los sufrimientos ocasionados, el tiempo transcurrido, la denegación de justicia, la afectación a los proyectos de vida, así como las restantes consecuencias de orden inmaterial sufridas.

El **Estado** alegó que las otras medidas de no repetición ofrecidas conllevan un referente económico

¹²⁵⁷ *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil, supra*, párr. 208.

significativo, por lo que se debía priorizar las reparaciones de orden social que faciliten la no repetición de dichos hechos, contrario a lo que pretende la “concepción materialista del homo economicus”. Consecuentemente, el Estado argumentó que en el presente caso se han adoptado medidas concretas que además de atender las aspiraciones y reivindicaciones de la familia buscan una reforma institucional destinada a la no repetición de los hechos acaecidos para las niñas y niños en situación de vulnerabilidad en Guatemala.

La jurisprudencia internacional ha establecido que la sentencia constituye per se una forma de reparación¹²⁵⁸. No obstante, este Tribunal ha desarrollado el concepto de daño inmaterial y ha establecido que este “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”¹²⁵⁹.

La Corte recuerda que determinó en este caso que el Estado violó la integridad personal de las víctimas, en virtud de los sufrimientos ocasionados como consecuencia de la separación arbitraria de la familia y las posteriores adopciones internacionales de los hermanos Ramírez (supra párrs. 0 a 0, 0 a 0 y 0 a 0). En virtud de los sufrimientos y aflicciones padecidas a raíz de todas las violaciones declaradas en este caso, la denegación de justicia, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes circunstancias del presente caso, la Corte considera pertinente fijar, en equidad, por concepto de daño inmaterial, la cantidad de USD \$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada una de las víctimas: Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez.

Costas y gastos

Los **representantes** solicitaron que se reintegre a las víctimas los gastos incurridos a lo largo del proceso de declaratoria de abandono, en equidad, en tanto no han conservado los recibos de estos gastos. Además, solicitaron que se reintegrara a CEJIL la cantidad de USD \$43.479,75 por concepto de salarios y viajes realizados para la tramitación del presente caso y los gastos incurridos en el trámite del caso ante la Corte¹²⁶⁰. Asimismo, indicaron que la organización El Refugio “manif[estó] su deseo de renunciar al pago de gastos y costas”.

El **Estado** tomó nota de la renuncia expresa del pago de costas y gastos de la Asociación El Refugio e indicó que “reconoce” los gastos por concepto de viajes incurridos por CEJIL; pero alegó que los salarios previstos y el gran número de profesionales que han apoyado el caso a la largo de los últimos diez años no era justificable, en comparación con lo que devengan los abogados guatemaltecos por el mismo trabajo. Además, solicitó que no se consideren los gastos futuros solicitados por los representantes por

¹²⁵⁸ Cfr. *Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 35, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, supra, párr. 197.

¹²⁵⁹ *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77*, párr. 84, y *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, supra, párr. 334.

¹²⁶⁰ En su escrito de solicitudes y argumentos, pidieron que se pague la cantidad de USD \$3.395,09 por concepto de viajes realizados por CEJIL y USD \$31.661,85 por concepto de salarios, para un total de USD \$ 35.056,94 por concepto de gastos, a ser reintegrados directamente a CEJIL. En sus alegatos finales, actualizaron dicho monto a USD \$47.117,05 por los gastos del trámite ante la Corte posteriores a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos. Después de esto, al remitir los anexos de sus alegatos finales escritos, indicaron que “renuncia[ban] al reintegro de [ciertos] montos correspondientes al envío de [dos] peritajes, y los honorarios de [un abogado]”. Por tanto, señalaron que el monto total de costas y gastos generado durante todo el proceso es de USD \$43.479,75.

incierto. Por último, solicitó que no se le otorguen a las víctimas los gastos incurridos por sus representantes en el trámite interno, por no constituir un gasto en el que ellos incurrieron.

La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia¹²⁶¹, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable¹²⁶².

Este Tribunal ha señalado que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte¹²⁶³. Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos¹²⁶⁴.

En cuanto a los gastos incurridos por las víctimas en el proceso interno, la Corte considera que estos rubros ya fueron cubiertos por el monto otorgado como daño emergente supra, por lo cual no estima procedente otorgar una cantidad adicional por estos motivos.

Respecto de los gastos incurridos por CEJIL, la Corte constata que los representantes demostraron haber incurrido en gastos relacionados con este caso por una cantidad aproximada de USD \$28.000,00 (veintiocho mil dólares de los Estados Unidos de América), en virtud de los gastos generados para la audiencia del caso ante la Corte, viajes realizados a Guatemala y los Estados Unidos para la documentación del caso, así como gastos asociados a la certificación, producción y traducción de peritajes. Por otra parte, si bien los representantes aportaron prueba sobre los salarios del personal de la organización, en algunos casos no indicaron quiénes serían las personas o abogadas o abogados que habrían trabajado en el caso y, en otros, no habrían aportado las planillas del correspondiente mes y año en que alegaron se trabajó en algún aspecto del caso. Si bien por estas razones la Corte no puede verificar la cantidad precisa en que se incurrió por concepto de salarios profesionales para el seguimiento y litigio del caso, este Tribunal considera que ello constituye un gasto necesario y razonable, por lo cual lo tomará en cuenta en el monto que se fija a continuación. Al respecto, la Corte ordena que el Estado reintegre a CEJIL, por concepto de costas y gastos, la cantidad de USD \$45.000,00 (cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América). En la etapa de supervisión de cumplimiento de la presente

¹²⁶¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, supra, párr. 42, y **Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil**, supra, párr. 214.

¹²⁶² Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82, y **Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil**, supra, párr. 214.

¹²⁶³ Cfr. **Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas**, supra, párr. 82, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*, supra, párr. 243.

¹²⁶⁴ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, supra, párr. 277, y **Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil**, supra, párr. 215.

Sentencia, la Corte podrá disponer el reembolso por parte del Estado a las víctimas o a sus representantes de gastos posteriores razonables y debidamente comprobados¹²⁶⁵.

Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

En el presente caso, mediante Resolución de 11 de abril de 2017, el Presidente de la Corte otorgó, con cargo al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte, el apoyo económico necesario para cubrir los gastos de viaje y estadía necesarios para que Gustavo Tobar Fajardo, Osmín Tobar Ramírez y el perito Jaime Tecú pudieran participar en la audiencia pública, así como los gastos razonables de formalización y envío del affidavit de Flor de María Ramírez Escobar.

El 12 de octubre de 2017, fue remitido al Estado un informe de erogaciones según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el funcionamiento del referido Fondo. De esta forma, el Estado tuvo la oportunidad de presentar sus observaciones sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de USD \$2.082,79 (dos mil ochenta y dos dólares con setenta y nueve centavos de los Estados Unidos de América). Sin embargo, Guatemala no presentó observaciones al respecto.

En razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia y del cumplimiento de los requisitos para acogerse al Fondo de Asistencia de la Corte, este Tribunal ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo de la cantidad de USD \$2.082,79 (dos mil ochenta y dos dólares con setenta y nueve centavos de los Estados Unidos de América) por los gastos incurridos. Este monto deberá ser reintegrado en el plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

En caso de que los beneficiarios hayan fallecido o fallezcan antes de que les sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que se encuentre vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera guatemalteca solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

¹²⁶⁵ Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 291, y *Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras, supra*, párr. 224.

Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daños materiales e inmateriales, y como reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

En caso de que el Estado incurriera en mora, incluyendo en el reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Guatemala.

X PUNTOS RESOLUTIVOS

Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

Por unanimidad,

Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que

El Estado es responsable por la violación de la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida familiar, las garantías judiciales y el derecho a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 8.1, 11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de este último, en los términos de los párrafos 0 a 0 y 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable por la violación al derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 11.2 y 17.1 de la misma, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 del mismo instrumento en perjuicio de este último, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable de la violación de la garantía judicial de plazo razonable, reconocida en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1, 11.2 y 17.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de este último, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable por la violación de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar y a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la Convención en perjuicio de este último, en los

términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable por la falta de investigación de las irregularidades cometidas en el proceso de separación de la familia Ramírez y las posteriores adopciones internacionales, en violación del derecho a acceso a la justicia, derivado de una interpretación conjunta de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 7.1 de la Convención, en relación con los artículos 11.2, 17.1, 19, 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio de Osmín Tobar Ramírez, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable por la violación del derecho a la identidad y el derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 19 del mismo tratado, en perjuicio de Osmín Tobar Ramírez, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la Convención en perjuicio de este último, en los términos de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para facilitar y contribuir a una restitución de los vínculos familiares entre Osmín Tobar Ramírez y sus padres, incluyendo brindar el tratamiento psicológico, psiquiátrico y apoyo terapéutico que requieran las víctimas y becas para el estudio de los idiomas inglés y español, así como deberá hacer un esfuerzo serio, multidisciplinario y de oficio por iniciar, propiciar y, en su caso, continuar una vinculación de Flor de María Ramírez Escobar y Osmín Tobar Ramírez con J.R., de conformidad con lo establecido en los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado debe adoptar, de oficio, todas las medidas adecuadas y necesarias para modificar la partida de nacimiento de Osmín Tobar Ramírez, de manera que se le restituyan los vínculos legales familiares y demás derechos surgidos al momento de su nacimiento, así como el nombre y apellido y otros datos personales, de conformidad con los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado debe iniciar y conducir eficazmente las investigaciones penales, administrativas y disciplinarias que correspondan por los hechos de este caso y, en su caso, determinar y sancionar a los responsables, de conformidad con lo establecido en los párrafos 0 y 0 de esta Sentencia.

El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, de conformidad con lo establecido en el párrafo 0 de esta Sentencia.

El Estado debe realizar un documental sobre los hechos del presente caso, el contexto en el cual se desarrollaron y las violaciones encontradas en la Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el

párrafo 0 de esta Sentencia.

El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 0 de esta Sentencia, de conformidad con lo establecido en dicho párrafo y los párrafos 0 y 0 de este Fallo.

El Estado debe adoptar las medidas necesarias para crear e implementar un programa nacional efectivo para garantizar una adecuada supervisión, fiscalización y control de la institucionalización de niñas y niños, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el párrafo 0 de esta Sentencia.

El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 0, 0 y 0 de la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los referidos párrafos y de los párrafos 0 a 0 de esta Sentencia.

El Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos de lo establecido en los párrafos 0 a 0 y 0 de esta Sentencia.

El Estado debe rendir al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Presidente

Humberto A. Sierra Porto

Elizabeth Odio Benito

Eugenio Raúl Zaffaroni

L. Patricio Pazmiño Freire

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Corte IDH condena al estado peruano por vulnerar los derechos a la libertad personal, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial por detención ilegal y torturas físicas y sexuales cometida por agentes policiales en contra de mujer transgénero (12 de marzo de 2020)

Caso: Azul Rojas Marín y otra vs. Perú

Norma convencional asociada: CADH ART. 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 (Libertad personal); CADH 5.1, 5.2 y 11 (Derechos a la integridad personal y a la vida privada); CADH 8.1 y 25.1 (Derechos a las garantías judiciales y protección judicial); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Tema: Principios y garantías en el sistema procesal en el CPP; garantías constitucionales; recursos; principio de igualdad y no discriminación; libertad personal; derecho a la vida privada; tortura

Descriptor: debido proceso; derecho a la libertad personal y seguridad individual; derechos fundamentales; garantías.

SINTESIS: Se condena al estado peruano por la mantención de prejuicios en contra de la población LGBTI, que se manifestó en hechos de violencia. Estos hechos violentos en algunas oportunidades son cometidos por agentes estatales, incluyendo efectivos de la policía nacional y del serenazgo, tal como ocurrió en el presente caso. El 25 de febrero de 2008 a las 00:30 horas, la señora Rojas Marín se encontraba caminando sola a su casa cuando se acercó un vehículo policial, desde el cual agentes estatales la registraron, golpearon, y la obligaron a subir al vehículo policial insultándola. Fue conducida a la Comisaría de Casa Grande, donde fue desnudada forzosamente, golpeada en varias oportunidades, y fue víctima de tortura y violación sexual ya que en dos oportunidades los agentes estatales le introdujeron una vara policial en el ano. La víctima permaneció hasta las 6 de la mañana en la Comisaría sin que se registrara su detención.

El 27 de febrero de 2008 la víctima presentó una denuncia en la Comisaría de la Policía Nacional del Perú de Casa Grande. El 24 de marzo de 2008 la fiscalía dispuso promover una investigación preliminar contra el personal policial de la Comisaría de Casa Grande por el delito contra la libertad sexual en perjuicio de Azul Rojas Marín. El 2 de abril de 2008 la fiscalía dispuso la formalización de la investigación preparatoria por los delitos de violación sexual y abuso de autoridad en contra de tres oficiales de policía. Con posterioridad, la señora Rojas Marín solicitó la ampliación de la denuncia y de la investigación para incluir el delito de tortura. El 16 de junio de 2008 la fiscalía resolvió no proceder a la ampliación de la investigación. Esta decisión fue apelada por la señora Rojas Marín y confirmada el 28 de agosto de 2008.

El 21 de octubre de 2008, la fiscalía requirió el sobreseimiento del proceso seguido contra los tres oficiales de policía. El 9 de enero de 2009 el juzgado sobreseyó el proceso por los delitos de violación sexual agravada y abuso de autoridad, ordenando el archivo del expediente.

TEXTO COMPLETO:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO AZUL ROJAS MARÍN Y OTRA VS. PERÚ SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 2020
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “este Tribunal”), integrada por los siguientes jueces*:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta;
L. Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente; Humberto Antonio Sierra Porto, Juez; Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, Juez; Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y
Ricardo Pérez Manrique, Juez, presentes además,
Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, Romina I. Sijniensky, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento” o “Reglamento de la Corte”), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

* _____
El Juez Eduardo Vio Grossi no participó en la deliberación y firma de la presente Sentencia por razones de fuerza mayor, aceptadas por el Pleno del Tribunal.

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

El caso sometido a la Corte. - El 22 de agosto de 2018 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte el caso *Azul Rojas Marín y otra respecto a la República del Perú* (en adelante “el Estado” o “Perú”). La Comisión señaló que el caso se relaciona “con la privación de libertad ilegal, arbitraria y discriminatoria de Azul Rojas Marín, [...] el 25 de febrero de 2008, supuestamente con fines de identificación”. De igual manera, la Comisión “consideró acreditada la existencia de graves actos de violencia física y psicológica”, y consideró que por “la naturaleza y forma en que dicha violencia fue ejercida, existió un especial ensañamiento con la identificación o percepción de Azul Rojas Marín, para ese momento, como un hombre gay”. Por último, la Comisión “concluyó que los hechos se encuentran en impunidad por una serie de factores que incluyen el incumplimiento del deber de investigar con la debida diligencia desde las etapas iniciales de la investigación. [...] La Comisión consideró que el Estado contravino las obligaciones de atención y protección de una víctima que denuncia violencia sexual, con el factor agravado del prejuicio existente respecto a las personas LGBTI. La Comisión también determinó la violación al derecho a la integridad personal de la madre de Azul Rojas Marín”, Juana Rosa Tanta Marín.

Trámite ante la Comisión. – El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

Petición. – El 15 de abril de 2009 la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) y Redress Trust presentaron la petición inicial en representación de las presuntas víctimas.

Informe de Admisibilidad. – El 6 de noviembre de 2014 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad, en el que concluyó que la petición era admisible.

Informe de Fondo. – El 24 de febrero de 2018 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 24/18, en el cual llegó a una serie de conclusiones¹ y formuló varias recomendaciones al Estado.

Notificación al Estado. – El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 22 de marzo de 2018, con un plazo de dos meses para que informara sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado “presentó información sobre una serie de medidas adoptadas con la finalidad de evitar la repetición de las violaciones ocurridas en el caso, así como sobre la reapertura de la investigación penal”. Sin embargo, “en cuanto a la recomendación sobre la reparación integral a las víctimas, el Estado peruano señaló que dicha recomendación estaba relacionada con la investigación de los hechos a nivel interno [...] e indicó que en todo caso, ofició a las entidades competentes”. La Comisión indicó que cinco meses después de dicho informe, “el Estado peruano no se ha[bía] puesto en contacto con las víctimas y sus representantes, a fin de formular una propuesta concreta de reparación integral”.

¹ La Comisión concluyó que el Estado es responsable por: la violación de los derechos establecidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 11 y 24 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo

1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Azul Rojas Marín; la violación de los artículos 5.1, 5.2, 11.2, y 24 de la Convención Americana, así como del incumplimiento de los artículos 1 y 6 de la CIPST en perjuicio de Azul Rojas Marín; la violación de los derechos establecidos en los artículos 5.1, 8.1, 11, 24, y 25.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, así como por la violación de su deber de investigar hechos de tortura, establecida respectivamente en los artículos 1, 6 y 8 de la CISPT, todo en perjuicio de Azul Rojas Marín; y la violación del derecho a la integridad psíquica y moral establecido en el artículo 5.1 de la Convención Americana en perjuicio de Juana Rosa Tanta Marín, como madre de Azul Rojas Marín.

Sometimiento a la Corte. – El 22 de agosto de 2018 la Comisión sometió el presente caso a la Corte debido a “la necesidad de obtención de justicia para las víctimas”².

Solicitudes de la Comisión. – Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó a este Tribunal que concluyera y declarara la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones contenidas en su Informe de Fondo y se ordenara al Estado, como medidas de reparación, aquellas incluidas en dicho informe.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

Notificación al Estado y a las representantes. – El sometimiento del caso fue notificado al Estado y a las representantes de las presuntas víctimas el 15 de octubre de 2018.

Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. – El 11 de diciembre de 2018 la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) y Redress Trust (en adelante “las representantes”) presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), conforme a los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. Las representantes coincidieron con lo alegado por la Comisión, y agregaron que el Estado también era responsable por la violación del deber de adoptar disposiciones de derecho interno a la luz del artículo 2 de la Convención Americana. Asimismo, solicitaron que se ordenara al Estado adoptar diversas medidas de reparación y el reintegro de determinadas costas y gastos.

Escrito de contestación. – El 5 de abril de 2019 el Estado presentó ante la Corte su escrito de excepciones preliminares y contestación al sometimiento del caso por parte de la Comisión, así como sus observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación”). En dicho escrito, el Estado interpuso tres excepciones preliminares y se opuso a las violaciones alegadas y a las solicitudes de medidas de reparación de la Comisión y las representantes.

Observaciones a las excepciones preliminares. – El 24 de mayo de 2019 las representantes y la Comisión presentaron sus observaciones a las excepciones preliminares.

Audiencia Pública. – El 10 de julio de 2019 el entonces Presidente emitió una Resolución mediante la cual convocó a las partes y a la Comisión a la celebración de una audiencia pública, sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas³. Asimismo, mediante dicha Resolución, se convocó a declarar en la audiencia pública a la presunta víctima, a un testigo y una perita propuesta por la Comisión y se ordenó recibir las declaraciones rendidas ante fedatario público (afidávit) de dos testigos y seis peritos, las cuales fueron presentadas el 12 de agosto de 2019. El 18 de julio de 2019 las representantes solicitaron la reconsideración de la decisión ya que por razones de fuerza mayor la presunta víctima no podía asistir a la audiencia, por lo que solicitaron que se convocara a un testigo. Mediante Resolución de la Corte de 26 de agosto de 2019 se decidió acoger la solicitud de las representantes⁴. La audiencia pública se celebró el 27 de agosto de 2019, durante el 62

² La Comisión designó como sus delegados al Comisionado Joel Hernández y al Secretario Ejecutivo Paulo Abrão. Asimismo, Silvia Serrano Guzmán, abogada de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, actuó como Asesora Legal.

³ Cfr. *Caso Rojas Marín y otra Vs. Perú. Convocatoria a Audiencia*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de julio de 2019. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/rojas_marin_10_07_19.pdf

⁴ Cfr. *Caso Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de agosto de 2019. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/rojas_26_08_19.pdf

Período Extraordinario de Sesiones que se llevó a cabo en Barranquilla, Colombia⁵. En el curso de dicha audiencia, los Jueces de la Corte solicitaron cierta información y explicaciones a las partes y a la Comisión.

Amici Curiae. – El Tribunal recibió ocho escritos de *amicus curiae* presentados por: 1) el Consultorio Jurídico Gratuito Únicxs de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú⁶; 2) la Coalición de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis, Transexuales, Transgénero e Intersex de las Américas ante la OEA (Coalición LGBTTTI)⁷; 3) estudiantes y profesoras del Boston College Law School⁸; 4) European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA-Europe)⁹; 5) la Organización No Tengo Miedo¹⁰; 6) el Centre on Law & Social Transformation¹¹; 7) el International Bar Association's Human Rights Institute (IBAHRI)¹², y 8) el señor Juan Pablo Pérez León Acevedo¹³.

Alegatos y observaciones finales escritas. – El 30 de septiembre de 2019 el Estado, las representantes y la Comisión, remitieron, respectivamente, sus alegatos finales y observaciones finales escritas, junto con sus anexos¹⁴.

Hechos supervinientes. – Los días 24 de mayo de 2019 y 3 de febrero de 2020 las representantes remitieron información sobre hechos supervinientes relativos a la situación

⁵ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana; Luis Ernesto Vargas, Comisionado CIDH, Jorge H. Meza Flores, Asesor CIDH, Analía Banfi Vique, Asesora CIDH, y Piero Vásquez, Asesor CIDH; b) por las representantes de las presuntas víctimas: Ana María Vidal Carrasco, Secretaria Ejecutiva Adjunta de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Gabriela Oporto Patroni, Coordinadora de Litigio Estratégico del Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, Clara Sandoval Consultora para el caso de REDRESS, y Alejandra Vicente, Directora Jurídica de REDRESS, y c) por el Estado del Perú: Carlos Redaño Balarezo, Procurador Público Especializado Supranacional y Agente Titular en el presente caso, Silvana Gómez, abogada de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional y Agente Alterna en el presente caso y Carlos LLaja abogado de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional y Agente Alterno en el presente caso.

⁶ El escrito fue firmado por Renata Bregaglio Lazarte, María Alejandra Espino y María Susana Barrenechea. El escrito describe la situación de las personas LGBTI en Perú.

⁷ El escrito fue firmado por Fanny Gómez-Lugo, Juan Felipe Rivera Osorio, María Daniela Díaz Villamil, María Alejandra Medina Ubajoja y Robinson Sánchez Tamayo. El escrito describe la situación de las personas LGBTI en Perú y realiza consideraciones jurídicas relacionadas a la protección de la expresión de género.

⁸ El escrito fue firmado por Susan Simone Kang, Daniela Urosa, Milena Cuadra Seas y Liliana Mamani Condori. El escrito se refiere a los hechos del presente caso.

⁹ El escrito fue firmado por Evelyne Paradis. El escrito se refiere a la obligación Estatal de llevar a cabo investigaciones de actos de violencia o abuso, especialmente, en casos hacia personas LGBTI.

¹⁰ El escrito fue firmado por María Lucía Muchuca Rose. El escrito describe la situación de las personas LGBTI en Perú.

¹¹ El escrito fue firmado por Camila Gianella Malca. El escrito se refiere a la atención de víctimas de tortura, y a la población transgénero en el Perú.

¹² El escrito fue firmado por Baronesa Helena Kennedy. El escrito se refiere a que la discriminación puede ser utilizado como elemento de intencionalidad y finalidad en la tortura, especialmente en los casos de discriminación por razón de orientación sexual.

¹³ El escrito fue firmado por Juan Pablo Pérez León Acevedo. El escrito se refiere a la violencia sexual como un acto de tortura, y utiliza jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana como de Tribunales Europeos para demostrar que la violencia sexual puede ser un acto de tortura.

¹⁴ La Corte advierte que el escrito de alegatos finales de las representantes fue remitido sin firma el 30 de septiembre de 2019. El 1 de octubre de 2019 remitieron una copia firmada de los mismos. El Estado alegó que de acuerdo al artículo 28 del Reglamento de la Corte, correspondía a las representantes remitir sus alegatos finales escritos no solo mediante medios electrónicos, sino que además remitir el escrito original a la Corte y recibirlo por esta a más tardar veintiún días después de vencido la remisión de los alegatos. Al respecto, la Corte considera suficiente el envío por medios electrónicos de la versión firmada del escrito, sin que sea necesario el envío del escrito original en físico.

actual de la presunta víctima y al estado de la investigación abierta tras la emisión del Informe de Fondo. El Estado y la Comisión presentaron sus observaciones al respecto.

Prueba e información para mejor resolver. – El 7 de febrero de 2020 la Presidenta de la Corte solicitó al Estado la presentación de documentación para mejor resolver. Perú presentó dicha información el 13 y el 28 de febrero de 2020.

Observaciones a la información y prueba para mejor resolver. – El 21 de octubre de 2019 la Comisión, las representantes y el Estado presentaron sus observaciones a los anexos presentados junto con los alegatos finales escritos. Las representantes y la Comisión presentaron sus observaciones a la prueba presentada por el Estado como prueba para mejor resolver.

Deliberación del presente caso. – La Corte inició la deliberación de la presente sentencia el 12 de marzo de 2020.

III COMPETENCIA

La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que Perú es Estado Parte de dicho instrumento desde el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 21 de enero de 1981. Además, el Estado ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 28 de marzo de 1991.

IV EXCEPCIONES PRELIMINARES

En el presente caso el Estado presentó tres excepciones preliminares relativas a: a) la alegada falta de agotamiento de recursos internos; b) la subsidiariedad del sistema interamericano, y c) la excepción preliminar de la “cuarta instancia”.

Alegada falta de agotamiento de recursos internos

Alegatos de las partes y de la Comisión

El **Estado** alegó que “el auto de sobreseimiento [...] que dispuso el archivo de la investigación penal por los delitos de violación sexual y el abuso de autoridad, pudo ser impugnado por la presunta víctima y/o sus representantes [...] de acuerdo a la legislación interna”. Al respecto, señaló que el recurso se presentó de forma extemporánea. Por tanto, el Estado alegó que la presunta víctima incurrió en un “agotamiento indebido de los recursos internos” y que, en virtud de ello, la Comisión debió declarar la inadmisibilidad de la petición.

La **Comisión** reiteró el análisis efectuado en el Informe de Admisibilidad. Asimismo, señaló que “frente a actos de tortura como los denunciados por Azul Rojas Marín, los recursos internos deben ser provistos por el Estado de manera oficiosa”, por lo cual “la apelación de un acto de procedimiento puntual no debe ser entendida como el recurso idóneo y efectivo en casos de graves violaciones de derechos humanos, puesto que tal recurso es la integridad de la investigación y proceso penal que [...] debe ser iniciado y conducido debidamente y de manera oficiosa por parte del Estado”. Además, indicó que del análisis de admisibilidad se desprende que “existían múltiples indicios que *prima facie*

apuntaban a la ineffectividad de las investigaciones iniciadas, las cuales además culminaron con el acto de sobreseimiento” y que “[e]n virtud de ello, la Comisión efectuó una determinación preliminar sobre la falta de efectividad de los recursos internos, la cual fue ampliamente confirmada en su análisis de fondo”. La Comisión solicitó a la Corte no apartarse del análisis del Informe de Admisibilidad y desechar la excepción preliminar planteada por el Estado.

Las **representantes** señalaron que “una lectura cuidadosa de la decisión de admisibilidad adoptada por la Comisión demuestra que la misma no omitió considerar la excepción presentada por el Estado ni hacer una argumentación razonable sobre la obligación de agotar recursos internos y de la posible aplicación de excepciones a esta regla”. Indicaron que el recurso de apelación referido por el Estado en el proceso por violencia sexual y abuso de poder no era adecuado ni efectivo, ya que “no habría protegido a [la presunta víctima] en la situación jurídica infringida”. Resaltaron que “en Perú no existe el debido proceso legal que garantice el acceso a recursos efectivos en casos como el de Azul debido a que la tipificación de tortura es inadecuada y las fallas del debido proceso en un contexto de discriminación estructural contra personas LGBTI”.

Consideraciones de la Corte

Este Tribunal constata que no se encuentra controvertido en autos que la petición en esta causa fue presentada a la Comisión el 15 de abril de 2009, haciendo valer en ella que se habían agotado los recursos internos y proporcionando información al respecto, y que fue transmitida al Estado el 5 de junio de 2013, haciendo llegar éste su contestación el 24 de marzo de 2014, en la que oportunamente interpuso la excepción de falta de previo agotamiento de los recursos internos por las razones señaladas¹⁵. Por tanto, teniendo presente que no es tarea de la Corte, ni de la Comisión, identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento¹⁶, es necesario analizar si la presunta víctima agotó los recursos internos o si era aplicable alguna de las excepciones estipuladas en el artículo 46 de la Convención Americana y, en cuanto fuese procedente, si el Estado especificó los recursos que aún no se habrían agotado y si demostró que éstos se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos¹⁷.

En el presente caso, tras la denuncia presentada por la presunta víctima, se abrió una investigación por violación sexual y abuso de autoridad. El 5 de mayo de 2008 la presunta víctima solicitó la ampliación de la investigación a tortura, lo cual fue negado por la fiscalía el 16 de junio de 2008, indicando que no había habido dolo o prueba que el acto se haya realizado con una finalidad de las descritas en el artículo 321 del Código Penal relativo a los elementos constitutivos de la tortura¹⁸. La presunta víctima recurrió esta decisión, alegando que la

¹⁵ La petición inicial fue transmitida al Estado el 5 de junio de 2013, otorgándole un plazo de dos meses para presentar sus observaciones. El Estado solicitó una prórroga el 10 de octubre de 2013, la cual fue negada por la Comisión. El Estado presentó sus observaciones el 24 de marzo de 2014. En este escrito el Estado indicó que la decisión que sobreseyó la causa “podría haber sido cuestionad[a] por el peticionario”, mediante un recurso de apelación. Sin embargo, este recurso se presentó de forma extemporánea por lo que fue declarado improcedente. *Cfr.* Comunicación de la Comisión dirigida al Estado de 5 de junio de 2013 (expediente de prueba, folio 887); Solicitud de prórroga del Estado de 10 de octubre de 2013 (expediente de prueba, folio 878); Comunicación de la Comisión dirigida al Estado de 18 de octubre de 2018 (expediente de prueba, folio 887), e Informe del Estado de 24 de marzo de 2014 (expediente de prueba, folios 840 y 847).

¹⁶ *Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 23, y *Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2019.

Serie C No. 396, párr. 22.

¹⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párrs. 88 y 91, y *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 26.

¹⁸ Cfr. Solicitud de Azul Rojas Marín presentada ante el Juez de Investigación Preparatoria de Ascope y Paiján, de 5 de mayo de 2008 (expediente de prueba, folios 2871 a 2873), y Ministerio Público. Segundo Despacho de la presunta tortura se habría cometido para castigarle por su orientación sexual¹⁹. Este recurso fue declarado infundado por la fiscalía el 28 de agosto de 2008, y, tras la apelación presentada por la presunta víctima, la fiscalía superior confirmó esta decisión el 15 de octubre de 2008²⁰.

En relación con la investigación por violación sexual y abuso de autoridad, el 9 de enero de 2009 el Juez Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de la Corte Superior de Justicia de la Libertad dictó, por requerimiento de la fiscalía, auto de sobreseimiento²¹. La presunta víctima, constituida como “actor civil” en el proceso penal presentó el recurso de apelación de esta decisión de forma extemporánea²².

Este Tribunal recuerda que el Estado tiene una obligación de investigar de oficio los hechos de tortura, como los alegados en el presente caso²³. Para examinar el agotamiento debido de los recursos internos, debe evaluarse en cada caso si la persona afectada (u otras personas o entidades en su nombre o interés) tuvo y ejerció la posibilidad, mediante el uso de recursos disponibles, de dar oportunidad al Estado de solucionar el asunto por sus propios medios²⁴. En el mismo sentido, se ha señalado que la obligación de agotar recursos internos no implica la obligación de actuar como querellante o accionante particular en un proceso penal²⁵.

En el presente caso la presunta víctima denunció los hechos, dando así inicio a la investigación penal de los mismos. Asimismo, la Corte advierte que las representantes y la Comisión alegaron diversas violaciones a la debida diligencia en la investigación realizada en el presente caso que desembocó en el archivo por sobreseimiento y habría traído como consecuencia la inefectividad de los recursos. Examinar estos argumentos implica una evaluación sobre las actuaciones del Estado en relación con sus obligaciones de garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana cuya violación se alega, lo cual es un asunto que se encuentra íntimamente relacionado con el fondo de la controversia²⁶. Tomando en cuenta que la presunta víctima denunció los hechos, lo cual dio inicio a la obligación Estatal de investigarlos de oficio, así como las alegadas violaciones al debido proceso, el Tribunal estima que la alegada falta de agotamiento de los recursos internos está inescindiblemente ligada al examen de la debida diligencia en la investigación penal y, por lo tanto, se trata de

Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope. Disposición de no a lugar ampliación de investigación preparatoria de 16 de junio de 2008 (expediente de prueba, folios 2875 a 2878).

¹⁹ Cfr. Solicitud de Azul Rojas Marín presentada ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope, de 1 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folios 2880 a 2894).

²⁰ Cfr. Ministerio Público. Primera Fiscalía Superior en lo Penal del Distrito Judicial de La Libertad. Resolución de 28 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folios 2911 a 2912), y Ministerio Público. Primera Fiscalía Superior en lo Penal del Distrito Judicial de La Libertad. Resolución de 15 de octubre de 2008 (expediente de prueba, folio 636).

²¹ Cfr. Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope. Corte Superior de Justicia de La Libertad. Auto de sobreseimiento de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 22 a 28).

²² Cfr. Recurso de apelación interpuesto por Azul Rojas Marín el 22 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 154 a 159).

²³ Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia

de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 159, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, párr. 151.

²⁴ Cfr. *Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C No. 301, párr. 41.

²⁵ *Mutatis mutandis, Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 16.

²⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, supra*, párr. 96, y *Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, párr. 23.

una cuestión que debe ser examinada en el fondo de la controversia. En consecuencia, se desestima la presente excepción preliminar.

Subsidiariedad del sistema interamericano

Alegatos de las partes y de la Comisión

El **Estado** señaló que, en virtud de las recomendaciones realizadas por la Comisión en el Informe de Fondo, se abrió una nueva investigación de los hechos, por lo que “existe una posibilidad concreta para que el Estado pueda atender las presuntas afectaciones de derechos humanos alegadas por Azul Rojas Marín”. A la luz del principio de subsidiariedad, el Estado indicó que “no debería ser sancionado internacionalmente mientras exista un proceso en trámite destinado a atender las violaciones alegadas por la presunta víctima”. La **Comisión** señaló que “para que en el fondo no se declare la responsabilidad estatal con base en un argumento de complementariedad, es necesario que el Estado reconozca el hecho ilícito internacional, así como evaluar si lo hizo cesar y si reparó integralmente las consecuencias de la medida o situación que lo configuró”. La Comisión indicó que en el caso no se encuentran presentes los elementos para la procedencia del argumento de complementariedad, por lo que solicitó a la Corte desestimar la excepción preliminar. Los **representantes** alegaron que “i) el Estado parte de una errada interpretación del principio de subsidiariedad, y, ii) el Estado yatuvo la oportunidad de investigar los hechos y sancionar a quienes resulten responsables, pero no lo hizo”.

Consideraciones de la Corte

En virtud del carácter complementario del sistema interamericano, esta Corte ha considerado pertinente no declarar la responsabilidad estatal si al momento de conocer el caso el Estado hizo cesar la violación y reparó las consecuencias de la medida o situación que lo configuró²⁷. En el presente caso el Estado abrió una nueva investigación de los hechos. Sin embargo, la Corte advierte que dentro de la misma se decidió no declarar la nulidad del sobreseimiento decretado y no se han reparado los derechos presuntamente violados. Por tanto, no se cumplen las condiciones necesarias para no examinar la responsabilidad estatal.

En consecuencia, el Tribunal declara sin lugar la excepción preliminar presentada por el Estado.

Excepción preliminar de “cuarta instancia”

Alegatos de las partes y de la Comisión

El **Estado** alegó que la Comisión actuó como “un tribunal de cuarta instancia al calificaren su Informe de Fondo como tortura la violencia sexual sufrida por Azul Rojas Marín, calificación que corresponde a las autoridades internas”. Por ello, solicitó a la Corte efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión. La **Comisión** señaló que “el Estado peruano no ha acreditado que se

encuentren presentes los presupuestos mínimos concurrentes para que [se pueda efectuar un control de legalidad de sus actuaciones]”. Las **representantes** aclararon que no solicitaban a la Corte que revise el fallo de un tribunal

²⁷ Cfr., *mutatis mutandis*, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 171; *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr.137, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373, párr. 75.

interno, sino que alegan que un conjunto de acciones y omisiones del Estado peruano constituyeron violaciones a los derechos contenidos en la Convención.

Consideraciones de la Corte

Esta Corte ha establecido que, al valorarse el cumplimiento de ciertas obligaciones internacionales, puede darse una intrínseca interrelación entre el análisis de derecho internacional y de derecho interno. Por tanto, la determinación de si las actuaciones de órganos judiciales constituyen o no una violación de las obligaciones internacionales del Estado, puede conducir a que deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención Americana²⁸. Por otra parte, este Tribunal ha establecido que no es competente para pronunciarse sobre decisiones judiciales en sede interna cuya violación al debido proceso no se haya acreditado o no sean manifiestamente arbitrarias o irrazonables. En ese sentido, si bien esta Corte no es una cuarta instancia de revisión judicial ni examina la valoración de la prueba realizada por los jueces nacionales, sí es competente, de forma excepcional, para decidir sobre el contenido de resoluciones judiciales que contravengan de forma manifiestamente arbitraria la Convención Americana²⁹.

La Corte considera que la determinación de si los hechos alegados pueden ser calificados o no como tortura no es una revisión de los fallos de los tribunales internos. Por el contrario, dicha determinación es parte de la competencia de los órganos del sistema interamericano para establecer si ocurrió una violación a la Convención Americana y, en su caso de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Por tanto, el Tribunal declara sin lugar la excepción preliminar presentada por el Estado.

V PRUEBA

Admisibilidad de la prueba documental

El Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión, las representantes y el Estado, así como también aquellos solicitados por la Corte o su Presidencia como prueba para mejor resolver, los cuales, como en otros casos, admite en el entendido que fueron presentados en la debida oportunidad procesal (artículo 57 del Reglamento)³⁰ y su admisibilidad no fue controvertida ni objetada.

²⁸ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 222, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 33.

²⁹ Cfr. *Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No 383, párr. 82, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 33.

³⁰ La prueba documental puede ser presentada, en general y de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda, y no es admisible la prueba remitida fuera de esas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el referido artículo 57.2 del Reglamento (a saber, fuerza mayor, impedimento grave) o salvo si se tratara de un hecho superviniente, es decir,

ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales. *Cfr. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párrs. 17 y 18, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 42.

La **Comisión** señaló que los anexos 1³¹, 3³² y 4³³ aportados por el Estado junto con sus alegatos finales escritos “se refieren a información que estaba disponible al momento de la presentación de la contestación del Estado y que no fue solicitada por esta Honorable Corte”. Las **representantes** señalaron que con los anexos 1, 3, 4, 5³⁴, 6³⁵ y 7³⁶, el “Estado pretende introducir prueba que no es superviniente fuera del momento procesal oportuno”. Además, indicaron que los anexos 2³⁷ y 4, “no se relaciona[n] con los alegatos formulados por la CIDH ni por las representantes de las víctimas”. Sobre los documentos presentados por el Estado junto con sus alegatos finales, la Corte nota que responden a lo solicitado por la Corte en virtud del artículo 58.b) del Reglamento en el transcurso de la audiencia pública, por lo que la Corte considera oportuno admitirlos.

Por otra parte, el **Estado** señaló que la gran mayoría de los gastos planteados por las representantes “devienen en improcedentes por haber sido sustentados documentalmente de forma extemporánea”. La Corte observa que las representantes presentaron junto con sus alegatos finales escritos comprobantes de las costas y gastos incurridos con anterioridad a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos. La Corte considera que de conformidad con el artículo 40.b del Reglamento este ofrecimiento de prueba resulta extemporáneo, por lo que en consecuencia no tomará en consideración para el cálculo de las costas y gastos cualquier comprobante con fecha anterior a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos, el 11 de diciembre de 2018. Por último, el Estado objetó la admisibilidad de los hechos y la prueba presentados el 24 de mayo de 2019 por las representantes, relativos a la situación actual de la presunta víctima. Al respecto, este Tribunal advierte que estos hechos no forman parte del objeto del caso, y, por tanto, no son admisibles.

B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial

³¹ El anexo 1 corresponde al documento denominado “Relación de seis (6) cursos de capacitación en derechos humanos de la Policía Nacional del Perú, realizados entre mayo de 2015 y setiembre de 2018”.

³² El anexo 3 corresponde al documento denominado “Resolución Administrativa N° 090-2016-CE-PJ, del 7 de abril de 2016, que aprueba el “Plan Nacional de Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad -Poder Judicial del Perú 2016-2021”.

³³ El anexo 4 corresponde al documento denominado “Resolución Administrativa N° 087-2019-CE-PJ, del 20 de febrero de 2019, que aprueba “La incorporación del enfoque de género en las herramientas de gestión del Poder Judicial”.

³⁴ El anexo 5 corresponde al documento denominado “Decreto Legislativo N° 1267, publicado en el diario oficial

El Peruano el 16 de diciembre de 2016, que aprueba la Ley de la Policía Nacional del Perú”.

³⁵ El anexo 6 corresponde al documento denominado “Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 017-2016-MIMP- PNCVFS-DE, del 31 de marzo de 2016, que aprueba los “Lineamientos para la atención de personas LGTBI en los servicios del PNCVFS del MIMP”.

³⁶ El anexo 7 corresponde al documento denominado “Resolución Ministerial N° 157-2016-MIMP, del 22 de julio de 2016, que aprueba la “Guía de atención integral de los Centros Emergencia Mujer”.

³⁷ El anexo 2 corresponde al documento denominado “Relación de actividades académicas programadas para el año 2019 por la Academia de la Magistratura respecto a “temas de género, violencia y trata de personas”.

Este Tribunal estima pertinente admitir las declaraciones rendidas ante fedatario público³⁸ y en audiencia pública³⁹ en la medida en que se ajusten al objeto que fue definido por la Presidencia en la Resolución mediante la cual se ordenó recibirlos y al objeto del presente caso.

Las **representantes** alegaron que las preguntas enviadas a los declarantes ofrecidos por el Estado fueron ignoradas o no respondidas por estos. En este sentido señalaron que: i) el perito Víctor Manuel Cubas Villanueva no abordó de ninguna manera la única pregunta que le fue realizada; ii) el perito Moisés Valdemar Ponce Malaver, si bien abordó las preguntas formuladas, indicó que no tenía la información solicitada a pesar de que en su peritaje se refirió a las capacitaciones sobre las cuales se le preguntaba, y iii) el perito Luis Alberto Naldos Blanco señaló que la pregunta escapaba el objeto de su peritaje, a pesar de que la misma estaba dentro del objeto y que el perito se había referido a este aspecto en el cuerpo del peritaje, y que la respuesta está formulada en plural y no es claro si el perito la respondió directamente. Por ello, solicitaron a la Corte tuviera en consideración dichas precisiones a la hora de valorar la prueba.

En primer lugar, la Corte observa que el perito Cubas Villanueva no contestó expresamente la única pregunta planteada por las representantes. En tal sentido este Tribunal reitera el deber de la parte que ofreció la declaración de coordinar y realizar las diligencias necesarias para que se trasladen las preguntas a los declarantes y se incluyan las respuestas respectivas⁴⁰. Sin perjuicio de ello, este Tribunal considera que la no presentación de respuestas a las preguntas de la contraparte no afecta la admisibilidad de una declaración y es un aspecto que, según los alcances de los silencios de un declarante, podría llegar a impactar en el peso probatorio que puede alcanzar una declaración o un peritaje, aspecto que corresponde valorar en el fondo del caso⁴¹. En segundo lugar, la Corte nota que las observaciones planteadas por las representantes a los peritajes de los señores Ponce Malaver y Naldos Blanco versan sobre su contenido y valor probatorio, pero no sobre su admisibilidad.

En consecuencia, la Corte estima pertinente admitir los peritajes de Víctor Manuel Cubas Villanueva, Moisés Valdemar Ponce Malaver y Luis Alberto Naldos Blanco ofrecidos por Perú, en lo que se ajusten a su objeto, tomando en consideración en lo pertinente las observaciones de las representantes al momento de su valoración probatoria.

³⁸ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Juan Ernesto Méndez de 1 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3395 a 3414); declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Nora Sveaass de 5 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3414 a 3429); declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Roger Mauricio Noguera Rojas de 12 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3431 a 3446); declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Moisés Valdemar Ponce Malaver de 12 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3448 a 3462); declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Luis Alberto Naldos Blanco de 9 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3463 a 3481); declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Víctor Manuel Cubas Villanueva de 12 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3482 a 3519); declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Nancy Rosalina Tolentino Gamarra de 12 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3543 a 3571).

³⁹ Cfr. Declaración de Víctor Manuel Álvarez rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso; declaración de Ketty Garibay Mascco rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso, y declaración de María Mercedes Gómez rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

⁴⁰ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40, párr. 30, y *Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones*

Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 89.

⁴¹ *Cfr. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 56, y Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 89.

Por su parte, el **Estado** realizó varias observaciones a la declaración de Víctor Álvarez. En primer término, señaló que el haber convocado al señor Álvarez a la audiencia pública, mediante la Resolución de Reconsideración de la Resolución de Convocatoria afectó la igualdad de armas y la defensa del Estado peruano. En este sentido, señaló que las representantes, y por ende el testigo, conocieron desde el 30 de julio de 2019 las preguntas que el Estado peruano deseaba formularle, y pudieron conocer parte de la estrategia del Estado peruano con veintiocho días de anticipación. Asimismo, realizó varias consideraciones respecto al contenido de su declaración.

En cuanto a la primera observación del Estado, la Corte recuerda que en el momento procesal oportuno se le comunicó que en la audiencia pública podría formular otras preguntas adicionales al testigo. En consecuencia, el Tribunal no considera que se haya afectado la defensa del Estado peruano. En lo que concierne a las otras observaciones presentadas por el Estado, la Corte las tomará en cuenta al momento de realizar la valoración probatoria de las mismas.

VI HECHOS

El presente caso se refiere a la detención y alegada tortura de Azul Rojas Marín. En atención a los alegatos presentados por las partes y la Comisión, se expondrán los principales hechos del caso en el siguiente orden: a) la situación de la población LGBTI en el Perú; b) la detención de Azul Rojas Marín y alegada tortura; c) la investigación de los hechos; d) la queja presentada en contra de la Fiscalía de Ascope; e) el procedimiento administrativo disciplinario seguido contra los miembros de la Policía Nacional del Perú, y f) la segunda investigación de los hechos.

Situación de la población LGBTI en el Perú

Desde el año 2008, la Asamblea General de la OEA en distintas resoluciones ha expresado que las personas LGBTI están sujetas a diversas formas de violencia y discriminación en la región, basadas en la percepción de su orientación sexual e identidad o expresión de género, y resolvió condenar los actos de violencia, las violaciones a los derechos humanos y todas las formas de discriminación, a causa o por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género⁴².

Hasta el año 2017, el Estado peruano no contaba con información estadística sobre la población LGBTI. Ese año el Instituto Nacional de Estadística e Informática realizó la “Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI”, con el fin de que “las autoridades públicas y sociedad civil [puedan] implementar políticas, acciones y estrategias que garanticen su reconocimiento

⁴² Cfr. OEA, Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18), Derechos humanos y prevención de discriminación y violencia contra personas LGBTI, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2018; AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 21 de junio de 2017; AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 14 de junio de 2016; AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 5 de junio de 2014; AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 6 de junio de 2013; AG/RES. 2721 (XLII-O/12), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2012; AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 7 de junio de 2011; AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 8 de junio de 2010; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 3 de junio de 2008.

y protección en los diferentes ámbitos públicos y privados”⁴³. De acuerdo a esta encuesta realizada a personas LGBTI, el 62.7% señaló haber sido víctima de violencia o discriminación, siendo un 17.7% víctima de violencia sexual⁴⁴. Solo un 4.4% del total de personas agredidas o discriminadas denunció el hecho ante las autoridades, y de estas el 27.5% señaló haber sido atendido mal y el 24.4% señaló haber sido atendido muy mal en el lugar donde denunció⁴⁵.

Estas estadísticas demuestran que la violencia contra la población LGBTI en el Perú no estaba siendo visibilizada. En este sentido, dadas las características estructurales y la continuidad de este fenómeno, es pertinente utilizar información de fechas posteriores para establecer el contexto en el que ocurrieron los hechos del presente caso.

En el Perú existen prejuicios significativos contra la población LGBTI. En la encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática se determinó que el “56,5% de la población LGBTI siente temor de expresar su orientación sexual y/o identidad de género, señalando como principal motivo el miedo a ser discriminado y/o agredido (72%)”⁴⁶. De acuerdo a información citada por la Defensoría del Pueblo del Perú, el “45% de las personas [encuestadas en el 2013 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos] considera que las personas LGBTI no deberían ser docentes en colegios y un 59% que no deben tener derecho al matrimonio civil”⁴⁷. De acuerdo a datos de la Encuesta Mundial de Valores en 2001, el 64,4% de la población encuestada consideraba que “la homosexualidad nunca estaba justificada” y el 49,2% señaló que el vecino que menos le agradaría tener es un vecino homosexual⁴⁸, estos porcentajes bajaron en el 2012 al 41.8% y al 44%, respectivamente⁴⁹. Del mismo modo, gobiernos locales en el Perú incluyen dentro de las metas de seguridad ciudadana la “erradicación de los homosexuales”, lo cual consiste en retirar a la persona del territorio del distrito⁵⁰. Respecto a hechos de violencia, el Comité contra la Tortura señaló en sus observaciones finales sobre los informes periódicos del Perú que incluyen entre los años reportados el año 2008, que:

⁴³ Cfr. Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, pág.

5. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

⁴⁴ Cfr. Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, págs. 22 y 23. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

⁴⁵ Cfr. Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, pág.

25. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

⁴⁶ Cfr. Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, pág.

20. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

⁴⁷ Defensoría del Pueblo del Perú, Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú, págs. 16 y 17. Disponible en:

<https://defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>

⁴⁸ Instituto de Opinión Pública, Actitudes hacia la homosexualidad en el Perú, Febrero 2015, págs. 18 y 19, citando la Encuesta de Valores Mundiales. Disponible en: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/47040/Cuadernos%20de%20investigaci%C3%B3n%2011.pdf?sequence=4>

⁴⁹ Instituto de Opinión Pública, Actitudes hacia la homosexualidad en el Perú, Febrero 2015, págs.

20 y 21, citando la Encuesta de Valores Mundiales. Disponible en:
<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/47040/Cuadernos%20de%20investigaci%C3%B3n%2011.pdf?sequence=4>

⁵⁰ Defensoría del Pueblo del Perú, Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú, pág. 17.

Disponible en:
<https://defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>

Al Comité le preocupan sobremanera las informaciones sobre hostigamiento y agresiones violentas, algunas de las cuales han causado muertes, cometidos contra la comunidad de lesbianas, homosexuales, bisexuales y transexuales por miembros de la policía nacional, de las fuerzas armadas o de las patrullas municipales de seguridad ("serenos") o por funcionarios penitenciarios, así como los casos en que miembros de esa comunidad han sido objeto de detención arbitraria, maltrato físico o denegación desalvaguardias legales fundamentales en comisarías (arts. 2, 11, 12, 13 y 16).

El Estado parte debe adoptar medidas efectivas para proteger a la comunidad de lesbianas, homosexuales, bisexuales y transexuales contra las agresiones, el maltrato y la detención arbitraria, y velar por que todos los casos de violencia sean, sin demora y de manera efectiva e imparcial, objeto de investigación, enjuiciamiento y sanciones y por que las víctimas obtengan reparación⁵¹.

En suma, la Corte concluye que en la sociedad peruana existían y continúan existiendo fuertes prejuicios en contra de la población LGBTI, que en algunos casos llevan a la violencia. En efecto se advierte que el 62.7% de las personas LGBTI encuestadas señalaron haber sido víctima de violencia o discriminación, siendo un 17.7% víctima de violencia sexual. La violencia en algunas ocasiones es cometida por agentes estatales, incluyendo efectivos de la policía nacional y del serenazgo, tal como se alega que ocurrió en el presente caso.

Detención de la señora Azul Rojas Marín y alegada tortura

Azul Rojas Marín nació el 30 de noviembre de 1981⁵². Trabajaba criando chanchos⁵³. Al momento de su detención, el 25 de febrero de 2008, se identificaba como hombre gay⁵⁴. Actualmente se identifica como mujer y utiliza el nombre de Azul.

La Corte advierte que está en controversia la forma en la que se llevó a cabo la referida detención, sus motivos y lo sucedido en la comisaría. Por un lado, las representantes y la Comisión alegaron que la presunta víctima fue detenida por agentes estatales de manera ilegal, arbitraria y discriminatoria. Asimismo alegaron que fue sujeta a graves actos de violencia física y psicológica, incluyendo violación sexual, y de un especial ensañamiento debido a la identificación o percepción de Azul, para ese momento, como un hombre gay. Por otro lado, el Estado sustentó su defensa en que la presunta víctima fue detenida por fines de identificación, lo cual está permitido por la legislación peruana. Además, señaló que la calificación de los hechos le corresponde al Estado, y que, en ese sentido, la fiscalía consideró que no se configuró la tortura de acuerdo con la tipificación de este delito al momento de los hechos.

⁵¹ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinadas del Perú, aprobadas por el Comité en su 49° período de sesiones, 21 de enero de 2013, CAT/C/PER/CO/5-6, párr. 22 (expediente de prueba, folio 4959).

⁵² Cfr. Documento nacional de identidad (expediente de prueba, folio 2172). El documento de identidad referido contiene el nombre que le fuera asignado al nacer a la presunta víctima. Sin embargo, la Corte nota que la misma se identifica como una mujer transgénero. En consecuencia, este Tribunal se referirá a ella como Azul Rojas Marín, al ser este su nombre social y de identidad.

⁵³ Cfr. Corte Superior de Justicia de La Libertad, Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope. Auto desobresimiento de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 28); Ministerio Público. Instituto de Medicina Legal. División Médico Legal de Ascope. Protocolo de pericia psicológica (expediente de prueba, folio 3), y Declaración del testigo Víctor Álvarez en audiencia pública el 27 de agosto de 2019.

⁵⁴ Cfr. Ministerio Público. Instituto de Medicina Legal. División Médico Legal de Ascope. Protocolo de pericia psicológica (expediente de prueba, folio 3), y Solicitud presentada por Azul Rojas Marín el 1

de agosto de 2008 (expediente de prueba, 2277).

La Corte analizará las distintas versiones de lo ocurrido más adelante para efecto de determinar cuáles de las alegadas violaciones considera probadas (*infra* párrs. 145 a 157).

Investigación de los hechos

De acuerdo a la presunta víctima, ella intentó denunciar lo sucedido el 25 de febrero de 2008 ante la Comisaría de Casa Grande pero no le recibieron su denuncia⁵⁵. Los agentes estatales niegan que la presunta víctima haya acudido a denunciar el 25 de febrero⁵⁶. Ese mismo día denunció los hechos en medios de comunicación⁵⁷.

El 27 de febrero de 2008, Azul Rojas Marín presentó una denuncia en la Comisaría de la Policía Nacional del Perú de Casa Grande, relatando los actos de violencia a los que habría sido sometida al momento de la detención⁵⁸. En dicha diligencia, Azul Rojas Marín reconoció tres agentes de la Policía Nacional que la agredieron y a uno del serenazgo⁵⁹. Azul Rojas Marín rindió una segunda declaración sobre los hechos el 28 de febrero de 2008, ratificando los relatos anteriores y añadiendo que mientras estuvo detenida fue violada sexualmente⁶⁰.

El 29 de febrero de 2008 se realizó el reconocimiento médico legal y una pericia psicológica a la señora Rojas Marín⁶¹. El reconocimiento médico legal determinó que la presunta víctima contaba con i) lesiones traumáticas extragenitales recientes de origen contuso por mano ajena, y ii) fisuras anales antiguas “con signos de acto contranatura reciente”⁶². Por otro lado, la pericia psicológica concluyó que i) la presunta víctima requería

⁵⁵ En la primera declaración la presunta víctima indicó que un policía se negó a recibirla porque “el Mayor le había dicho de que no podía recibir la denuncia en la Comisaría”. Posteriormente en la ampliación, indicó que no podían recibir la misma “ya que el Mayor no se encontraba”. Cfr. Manifestación de Azul Rojas Marín ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2811 y 2812), y declaración de Azul Rojas Marín ante el Instructor el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2213).

⁵⁶ En particular el Mayor de la policía negó que hubiese dado la orden de no recibir la denuncia de la presunta víctima. DPP, otro agente policial, señaló que desconocía si la presunta víctima se había presentado a denunciar, “pero de haber sido el caso el personal de guardia me hubiera informado que quería hacer la denuncia debido a que estoy a cargo de investigaciones”. Por último el policía que supuestamente se habría negado a recibir la denuncia indicó que la señora Rojas Marín no acudió a la Comisaría a interponer una denuncia ni el 25 ni 26 de febrero del 2008. Además, sostuvo que era falso que él le dijo que no iba a recibir la denuncia. Cfr. Declaración del Mayor de la Policía Nacional del Perú rendida ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 18 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 2785); Declaración de DPP de 8 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 42), y Manifestación de JVP de 22 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 2781).

⁵⁷ Cfr. Manifestación de trabajador de radio Ozono (expediente de prueba, folio 2829); Manifestación de trabajadora de canal Cable Times (expediente de prueba, folio 2915), y Nota de prensa, publicada en el periódico “Nuevo Norte” el 27 de febrero de 2008, titulada “Denuncia a serenazgo y a Policía por abuso de autoridad” (expediente de prueba, folio 2788).

⁵⁸ Cfr. Denuncia verbal realizada por Azul Rojas Marín el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793).

⁵⁹ La Corte usará las siglas LQC, JLM y DPP para referirse a los agentes de la policía señalados en

ese reconocimiento y las siglas FFR para referirse al agente del serenazgo. *Cfr.* Acta de Reconocimiento de 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 54).

⁶⁰ *Cfr.* Manifestación de Azul Rojas Marín ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2811).

⁶¹ *Cfr.* Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2193), y protocolo de pericia psicológica realizado por la División Médico Legal de Ascope del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público los días 29 de febrero de 2008 y 4 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2).

⁶² *Cfr.* Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2193).

de apoyo psicoterapéutico, y ii) sugirió que se le practicara una evaluación psicológica forense para los presuntos agresores⁶³.

El 6 de marzo de 2008 la señora Rojas Marín realizó una nueva declaración en la Comisaría de Casa Grande⁶⁴. En esta oportunidad precisó que la denuncia presentada era por “violación sexual y otros”, narrando de nuevo lo sucedido⁶⁵.

El 24 de marzo de 2008 la fiscalía dispuso promover una investigación preliminar contra el personal policial de la Comisaría de Casa Grande por el delito “CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en la modalidad de VIOLACI[Ó]N SEXUAL” en agravio de Azul Rojas Marín⁶⁶.

El 31 de marzo de 2008 la Policía de la Comisaría de Casa Grande emitió un informe indicando que, en las diferentes denuncias realizadas por la presunta víctima, existían contradicciones ya que ante los medios de comunicación señaló que en la comisaría “le sustrajeron el teléfono celular y una billetera, sin mencionar cantidad de dinero”, mientras que en la denuncia especificó qué tipo de celular era y que tenía 150 soles en efectivo. Además destacó que en una oportunidad, “un efectivo policial trató de introducirle una vara de goma por el ano”⁶⁷, y en otra declaración indicó que uno de policías “le introdujo por la fuerza la vara de goma”⁶⁸. El informe señala que de lo anterior “se presume que [la] denunciante se [...] autolesion[ó] con la finalidad de causarse lesiones en el ano, con el único fin de causar daño al efectivo policial que [a] intervino y al personal policial que le llamo la atención para que deponga su actitud descortés cuando se encontraba en el interior de [la] [d]ependencia [p]olicial donde permaneció [...] [cuatro] horas”⁶⁹. Además, hacen referencia a que debe tenerse en consideración que uno de los agentes presuntamente involucrados, “se ha encontrado a cargo de las investigaciones policiales relacionadas con [los hermanos de la señora Rojas Marín,] quienes se han encontrado involucrados en el homicidio de [una persona]”⁷⁰.

El 2 de abril de 2008 la fiscalía dispuso la formalización de la investigación preparatoria por “el delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual agravada” y abuso de autoridad en contra de los tres oficiales de policía señalados por la presunta víctima, considerando que existían “indicios reveladores de la comisión de [los] ilícito[s] investigado[s]”⁷¹. De igual forma, la fiscalía dispuso poner en conocimiento del Juez de la

⁶³ Cfr. Protocolo de pericia psicológica realizado por la División Médico Legal de Ascope del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público los días 29 de febrero de 2008 y 4 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2).

⁶⁴ Cfr. Declaración de Azul Rojas Marín ante el Instructor el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 69 al 75).

⁶⁵ Cfr. Declaración de Azul Rojas Marín ante el Instructor el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 69).

⁶⁶ Cfr. Disposición de Investigación Preliminar emitida por el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 24 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 81).

⁶⁷ Cfr. Informe Policial de la Comisaría de Casa Grande de 31 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 15).

⁶⁸ Cfr. Informe Policial de la Comisaría de Casa Grande de 31 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 15).

⁶⁹ Cfr. Informe Policial de la Comisaría de Casa Grande de 31 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 16).

⁷⁰ Cfr. Informe Policial de la Comisaría de Casa Grande de 31 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 16).

⁷¹ Cfr. Resolución de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 2 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 110).

Investigación Preparatoria de Ascope dicha investigación preparatoria⁷², solicitándole la prisión preventiva de los denunciados⁷³.

A lo largo de la investigación adicionalmente se realizó un dictamen pericial de biología forense a la vestimenta que tenía puesta la presunta víctima cuando fue detenida⁷⁴; un dictamen pericial a la vara policial presuntamente utilizada⁷⁵; un examen para determinar el grupo sanguíneo de la presunta víctima⁷⁶; la evaluación psiquiátrica de la señora Rojas Marín⁷⁷; la evaluación psiquiátrica de los tres presuntos responsables⁷⁸; una diligencia de inspección y reconstrucción judicial⁷⁹, y la recepción de diversas declaraciones, incluyendo las cuatro personas presuntamente involucradas⁸⁰. El 5 de mayo de 2008, la señora Rojas Marín solicitó “la ampliación de la denuncia y de la investigación sobre el delito de Tortura” en los términos del artículo 321 del Código Penal peruano, y la “[precisión del] delito de violación sexual [...] a fin de tipificar adecuadamente el delito y evitar futuras nulidades”. Solicitó, además la “inhibición del representante del ministerio público” por ser compañero de labores de los Fiscales Provinciales de Ascope, quienes eran sujetos de un proceso administrativo disciplinario (*infra* párrs. 68 a 71)⁸¹.

El 16 de junio de 2008 la fiscalía resolvió no proceder a la ampliación de la investigación preparatoria por el delito de tortura⁸². La señora Rojas Marín apeló la negativa de ampliación de la investigación por el delito de tortura⁸³. El 28 de agosto de 2008 la Primera Fiscalía Superior en lo Penal del Distrito Judicial de La Libertad declaró infundada la queja, indicando que no se cumplía con el elemento del delito de tortura de la finalidad⁸⁴.

⁷² Cfr. Resolución de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 2 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 111).

⁷³ Cfr. Resolución de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 2 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 112). El 1 de mayo de 2008 fueron reclusos en el Establecimiento Penal de Trujillo y fueron puestos en libertad el 5 de mayo de 2008. Cfr. Oficio de 5 de mayo de 2008 (expediente de prueba, folios 2847 a 2848).

⁷⁴ Cfr. Dictamen Pericial de 12 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2236).

⁷⁵ Cfr. Dictamen Pericial de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 104).

⁷⁶ Cfr. Dictamen Pericial de 11 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2238).

⁷⁷ Cfr. Evaluación Psiquiátrica de 13 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folio 2733).

⁷⁸ Cfr. Evaluación Psiquiátrica de 23 y 26 mayo de 2008 (expediente de prueba, folios 2857 a 2862); Evaluación Psiquiátrica de 30 de mayo de 2008 (expediente de prueba folios 2850 a 2855), y Evaluación Psiquiátrica de 19 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folios 2864 a 2869).

⁷⁹ Cfr. Vídeos 1 y 2 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, “Anexo 50” y “Anexo 51”) y Acta de la Diligencia de Inspección y Reconstrucción de 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folios 2896 a 2909).

⁸⁰ Cfr. Informe Policial de la Comisaría de Casa Grande de 31 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 14).

⁸¹ Cfr. Solicitud interpuesta por Azul Rojas Marín el 5 de mayo de 2008 (expediente de prueba, folios 115, 116 y 117).

⁸² Cfr. Resolución del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 16 de junio de 2008 (expediente de prueba, folio 122).

⁸³ Cfr. Solicitud interpuesta por Azul Rojas Marín el 1 de agosto de 2008 ante el Fiscal del Segundo

Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa (expediente de prueba, folio 138).
⁸⁴ Cfr. Resolución de la Primera Fiscalía Superior en lo Penal del Distrito Judicial de La Libertad de 28 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folio 2912).

El 21 de octubre de 2008 el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa requirió el sobreseimiento del proceso seguido contra los tres oficiales de policía por los delitos de violación sexual agravada y abuso de autoridad en perjuicio de Azul Rojas Marín⁸⁵.

El 9 de enero de 2009 el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope “declaró fundado el requerimiento del Ministerio Público” y “sobreseyó el proceso por ambos delitos y contra los tres imputados”, ordenando el archivo del expediente⁸⁶. El Juzgado indicó que no existía credibilidad en la versión de la presunta víctima, ya que uno de los imputados, participó como testigo importante en el proceso penal que se siguió contra uno de sus hermanos. Asimismo, indicó que la agraviada no había sido uniforme en su declaración sobre los hechos. Resaltó además que la agraviada relató haber continuado con sus labores habituales el 25 de febrero, “actividades para las que tuvo que desplegar una gran energía física y haciendo uso de mototaxis”, lo cual no hubiera podido hacer en el estado adolorido como el que refiere quedó después del supuesto abuso sexual⁸⁷. Además, el Juzgado señaló que “los hechos ocurrieron en la madrugada [del 25] de febrero [...] y el reconocimiento médico legal que se practicó [a la] agraviada y [el examen a la vestimenta se realizaron el 29 de febrero], es decir casi cuatro días después de los sucesos. Esta falta de inmediatez de la actuación de las pericias antes señaladas generan una duda razonable que [las lesiones encontradas] hayan sido ocasionadas el día de los hechos y por los imputados, pudiéndose presumir que puedan haberse producido con posterioridad al día de los hechos”⁸⁸.

El 22 de enero de 2009, la señora Rojas Marín interpuso un recurso de apelación contra la resolución anterior⁸⁹. El 23 de enero de 2009 el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope lo declaró improcedente de plano por extemporáneo⁹⁰.

Sobre la queja presentada en contra de la Fiscalía de Ascope

De forma paralela al proceso de investigación de los hechos, la señora Rojas Marín presentó una queja ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de La Libertad y del Santa en contra de la Fiscal y el Fiscal Adjunto de la Provincia de Ascope responsables de la investigación preliminar sobre los actos de violencia sexual en su perjuicio⁹¹. La señora Rojas Marín alegó que los referidos fiscales habían cometido los delitos de “abuso de autoridad, coacción [y] retardo en la administración de justicia”⁹². Lo anterior, entre otros argumentos, debido a que “la señora Fiscal [...] abusando de su cargo impidió que a [la] recurrente se [le] realizara [el] reconocimiento médico legal [el día 28 de febrero de

⁸⁵ Cfr. Requerimiento de Sobreseimiento del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 21 de octubre de 2008 (expediente de prueba, folio 83).

⁸⁶ Cfr. Auto de Sobreseimiento de 9 de enero de 2009 emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope (expediente de prueba, folios 2954 al 2969).

⁸⁷ Cfr. Auto de Sobreseimiento de 9 de enero de 2009 emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope (expediente de prueba, folio 2960).

⁸⁸ Cfr. Auto de Sobreseimiento de 9 de enero de 2009 emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope (expediente de prueba, folio 2962).

⁸⁹ Cfr. Recurso de apelación interpuesto por Azul Rojas Marín el 22 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 154 al 159).

⁹⁰ Cfr. Resolución del Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 23 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 3003 a 3004).

⁹¹ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba,

folios 2248 a 2254).

⁹² *Cfr.* Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2248).

2008] toda vez que [la] tuvo hasta tarde en su oficina [...] con la finalidad de que no se apreciaran las huellas y lesiones por violación sexual”⁹³.

Además, la señora Rojas Marín declaró que, durante la diligencia de “Declaración y Reconocimiento”, la fiscal la “coaccionó a efecto de minimizar la gravedad de los hechos delictivos de los denunciados y [...] en varias oportunidades puso en tela de juicio [su] denuncia: diciendo[le] [“]No te creo nada, de repente mientes pues eres hermano del [“]Tuco[“]”⁹⁴. En cuanto al Fiscal Adjunto, la señora Rojas Marín manifestó que los “dichos delfiscal [la hicieron] sentir humillad[a] [y] agredid[a] porque muy descaradamente ponía en duda [su] palabra como si no fuera un delito grave”⁹⁵. Asimismo, “al recuperar [sus] prendas de vestir usada[s] el día 25 de febrero; [el Fiscal] insinuó que tal vez la ropa [estaba] manchada con sangre de animal por [lo que] era necesario el examen”⁹⁶. Adicionalmente, el 29 de febrero, mientras el médico legista le realizaba el examen, entró el Fiscal de forma abusiva, la cogió por el pelo y le decía “tus amiguitos jugando tal vez te hicieron esto” y, además, le insistía al médico que tal vez se trataba de lesiones más no de violación⁹⁷. Por último, la señora Rojas Marín sostuvo que la Fiscalía de Ascope le venía “violentando [sus] derechos, ofendiendo[la] y humillando[la] con su maltrato psicológico, [siendo acosada por los policías, quienes le] ofrecieron dinero [...] para dejarlo ahí no más el caso porque si no [la iban] a matar”⁹⁸.

El 7 de abril de 2008 fue abierta una investigación preliminar en contra de la Fiscal Provincial y el Fiscal Adjunto Provincial del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope por el Fiscal Superior Titular Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa⁹⁹. Tanto la Fiscal Provincial Titular, como el Fiscal Adjunto Provisional, rindieron sus respectivos informes de descargo con relación a la queja presentada por la señora Rojas Marín¹⁰⁰.

La Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa opinó que la denuncia presentada por la presunta comisión del delito de abuso de autoridad debía ser

⁹³ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2251).

⁹⁴ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2251).

⁹⁵ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2252).

⁹⁶ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2252).

⁹⁷ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2252).

⁹⁸ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2254).

⁹⁹ Cfr. Resolución del Fiscal Superior Titular Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa de 7 de abril de 2008 en el expediente (expediente de prueba, folios 174 al 175).

¹⁰⁰ *Cfr.* Oficio de 6 de mayo de 2008 suscrito por el Fiscal Adjunto Provincial del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope dirigido al Fiscal Superior Titular Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa (expediente de prueba, folio 176); Informe suscrito por la Fiscal Provincial Titular del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope dirigido al Fiscal Superior Titular Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa (expediente de prueba, folios 178 a 182), e Informe suscrito por el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 24 de julio de 2009 (expediente de prueba, folios 2800 a 2801).

declarada fundada¹⁰¹. No obstante, el 19 de noviembre de 2010, esto es, con posterioridad a la presentación de la petición en esta causa, la Fiscal de la Nación resolvió que no existía mérito para decidir el ejercicio de la acción penal en contra de la Fiscal del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal de Ascope, y del Fiscal Provincial del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope¹⁰².

El procedimiento administrativo disciplinario seguido contra los miembros de la Policía Nacional del Perú

El 5 de marzo de 2008, la señora Rojas Marín presentó una denuncia ante la Inspectoría Regional de Trujillo de la Policía Nacional del Perú contra cuatro oficiales presuntamente implicados en los hechos de violación y tortura sexual en su contra¹⁰³.

El 2 de mayo de 2008 la Inspectoría Provincial de Pacasmayo de la Policía Nacional del Perú emitió un informe concluyendo que: i) no se estableció responsabilidad administrativa por cuanto la intervención a la denunciante se realizó en cumplimiento de la normativa y procedimientos policiales, tomando en cuenta la falta de identificación de la presunta víctima y que esta se encontraba en compañía de dos sujetos que se dieron a la fuga, y ii) no se determinó que la presunta víctima fuese agredida físicamente dentro de la Comisaría por parte del personal denunciado, en razón de que “el Reconocimiento Médico Legal realizado al denunciante ha sido después de 04 días de la intervención [y] que posiblemente se haya autolesionado con la finalidad de causar daño al Personal Policial que [a] intervino el [25 de febrero de 2008]”¹⁰⁴.

El 6 de junio de 2008, el Presidente de la Segunda Sala del Tribunal Administrativo Disciplinario de Trujillo dictó auto de avocamiento en el expediente administrativo disciplinario seguido contra los funcionarios denunciados¹⁰⁵.

El 2 de septiembre de 2008 el Tribunal Administrativo Disciplinario Territorial resolvió “no ha lugar a interponer sanción contra los Sub-Oficiales [...] al no haberse establecido responsabilidad administrativa disciplinaria en los hechos denunciados por [Azul Rojas Marín], consiguientemente se dispone el archivo definitivo del presente caso”¹⁰⁶. El Tribunal Administrativo determinó que no fue posible acreditar que la señora Rojas Marín habría sufrido

¹⁰¹ Cfr. Informe suscrito por el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 24 de julio de 2009 (expediente de prueba, folios 2806).

¹⁰² Inicialmente, el 31 de diciembre de 2008 el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de La Libertad y del Santa había declarado infundada la denuncia interpuesta en contra de los fiscales por la señora Rojas Marín. Tras una apelación interpuesta por la presunta víctima, esta resolución fue declarada nula. Cfr. Resolución del Fiscal Superior Titular Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa de 31 de diciembre de 2008 (expediente de prueba, folio 186); Recurso de Apelación interpuesto el 13 de febrero de 2009 por la señora Rojas Marín contra la resolución del Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de La Libertad y del Santa de 31 de diciembre de 2008 por (expediente de prueba, folios 187 al 192); Resolución del Fiscal Superior Titular Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa de 10 de marzo de 2009 (expediente de prueba, folio 193); Resolución emitida por la Fiscalía Suprema de Control Interno el 20 de abril de 2009 (expediente de prueba, folio 195), y Resolución de la Fiscalía de la Nación el 19 de noviembre de 2010 (expediente de prueba, folios 3023 a 3028).

¹⁰³ Cfr. Denuncia presentada por Azul Rojas Marín ante la Inspectoría Regional de Trujillo de la Policía Nacional del Perú de 5 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 3030 a 3031).

¹⁰⁴ Cfr. Informe de la Inspectoría Provincial de Pacasmayo de la Policía Nacional del Perú de 2 de

mayo de 2008 (expediente de prueba, folio 3056).

¹⁰⁵ *Cfr.* Auto de Avocamiento de 6 de junio de 2008 (expediente de prueba, folio 3059).

¹⁰⁶ *Cfr.* Resolución del Tribunal Administrativo Disciplinario Territorial de 2 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folio 3064).

violación sexual o tortura, ya que las lesiones corporales leves así como fisuras anales antiguas no resultaban suficientes para acreditar que fueron causadas por el personal policial “pues además de haberse practicado el examen médico legal [cuatro] días después [...] se debe tener en cuenta respecto a las fisuras anales que presenta, que [la señora Rojas Marín] [...] practica relaciones contra natura desde los 14 años y mantiene una vida sexual de 3 a 4 veces por día”¹⁰⁷.

Respecto a la segunda investigación de los hechos

El 20 de noviembre de 2018 la Segunda Fiscalía Supraprovincial, en cumplimiento de las recomendaciones incluidas en el Informe de Fondo por la Comisión Interamericana en el presente caso, “dispuso la reapertura de la investigación contra los presuntos responsables” por el delito de tortura previsto en el artículo 321 del Código Penal, en agravio de la señora Rojas Marín¹⁰⁸. En dicha resolución, la fiscalía ordenó la realización de 13 diligencias investigativas¹⁰⁹. Posteriormente, el 4 de diciembre de 2018, la Quinta Fiscalía Superior de la Libertad dispuso “declarar nulo e insubsistente el requerimiento de sobreseimiento y todo lo actuado desde la disposición de formalización hasta la disposición de conclusión de investigación preparatoria”¹¹⁰.

El 16 de enero de 2019 la Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope solicitó al Juez Penal de Investigación Preparatoria de Ascope la nulidad de las actuaciones en el proceso seguido contra los tres oficiales de policía por los delitos de violación sexual y abuso de autoridad en contra de Azul Rojas Marín¹¹¹.

El 14 de agosto de 2019, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Ascope resolvió declarar improcedente el pedido de nulidad argumentando que el expediente tenía autoridad de cosa juzgada pues, de acuerdo con la normativa procesal penal peruana no era posible interponer ningún recurso contra la decisión de sobreseimiento definitivo, y que las recomendaciones de la Comisión no tenían la misma fuerza vinculante que las decisiones de la Corte. Al respecto, el Juzgado señaló que “al no existir un pronunciamiento definitivo por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni del Estado Peruano, deberá declararse improcedente la nulidad”¹¹².

La Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope presentó recurso de apelación, señalando que el Estado debía hacer sus mejores esfuerzos para cumplir con las recomendaciones de la Comisión y señalando que el juez había inobservado que la Comisión señaló que el Estado “no podrá oponer la decisión de sobreseimiento dictada a la luz del

¹⁰⁷ Cfr. Resolución del Tribunal Administrativo Disciplinario Territorial de 2 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folio 3063).

¹⁰⁸ Cfr. Resolución de la Fiscal Adjunta Provincial Titular de 20 de noviembre de 2018 (expediente de prueba, folios 3067 y 3068).

¹⁰⁹ Cfr. Resolución de la Fiscal Adjunta Provincial Titular de 20 de noviembre de 2018 (expediente de prueba, folios 3067 y 3068), y declaración de Ketty Garibay Mascco rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

¹¹⁰ Cfr. Resolución de la Quinta Fiscalía Superior de la Libertad de 4 de diciembre de 2018 (expediente de prueba, folio 3085).

¹¹¹ Cfr. Oficio de 16 de enero de 2019 suscrito por la Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope dirigido al Juez Penal de Investigación Preparatoria de Ascope (expediente de prueba, folios 3088 al 3094).

¹¹² Cfr. Resolución No. 8 del Juzgado de Investigación Preparatoria de Ascope de 14 de agosto de 2019, párrs. 11, 17, 19, y 21 (expediente de prueba, folios 5426, 5428, 5429 y 5439).

principio de ne bis in ídem, cosa juzgada o prescripción para justificar el incumplimiento de esta recomendación”¹¹³.

El 3 de septiembre de 2019, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Ascope resolvió declarar inadmisibile el recurso de apelación por considerar que no respetaba los requisitos de admisibilidad exigidos por la normativa procesal penal peruana¹¹⁴.

VII FONDO

El presente caso se relaciona con la alegada privación de libertad ilegal, arbitraria y discriminatoria de Azul Rojas Marín el 25 de febrero de 2008 en razón de su orientación sexualo expresión de género, así como la alegada violación sexual de la que habría sido víctima mientras estuvo detenida. El caso también se relaciona con la indebida investigación de los hechos y las afectaciones al derecho a la integridad personal que estos hechos habrían generado a la madre de Azul Rojas Marín, Juan Rosa Tanta Marín.

De acuerdo a los alegatos de las partes y la Comisión, en el presente caso la Corte realizará: (1) consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación, y examinará, (2) el derecho a la libertad personal; (3) el derecho a la integridad personal y vida privada; (4) el derecho a la protección judicial y garantías judiciales, y (5) el derecho a la integridad personal de la madre de la señora Rojas Marín.

VII-1

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO A LA IGUALDAD¹¹⁵ Y A LA NO DISCRIMINACIÓN¹¹⁶

Alegatos de las partes y la Comisión

La **Comisión** señaló que lo sucedido a Azul Rojas Marín “debe ser entendido como violencia por prejuicio”, “dado que dicha violencia estuvo asociada con la percepción de Azul Rojas Marín, para ese momento, como un hombre gay”. Indicó que los elementos de violencia por prejuicio se identifican en tres momentos claves: “(i) en la detención inicial; (ii) en los hechos que ocurrieron en la Comisaría de Casa Grande; (iii) y en la falta de investigación efectiva”. Sobre el primer momento, la Comisión recalcó que “no existieron hechos objetivos que motivaran la detención, sino que la misma se basó en apreciaciones subjetivas”. Respecto al segundo y tercer momento, la Comisión indicó que “la decisión de sobreseimiento por delito de violación sexual y abuso de autoridad controvierte la ocurrencia de la violación sexual y su atribución a los policías, con base en dos elementos [...]: i) las supuestas inconsistencias de parte de la víctima en sus declaraciones”, y “ii) la falta de inmediatez procesal en el examen médico practicado a Azul”, concluyendo que de “la prueba disponible en el expediente demuestra que la demora es directamente atribuible al Estado”.

Las **representantes** señalaron que “de las circunstancias de las agresiones sufridas por Azul, es posible establecer que el móvil de todas [...] de ellas fue el prejuicio negativo sobre su

¹¹³ Cfr. Recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 20 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 5432 a 5440).

¹¹⁴ Cfr. Resolución No. 9 del Juzgado de Investigación Preparatoria de Ascope de 3 de septiembre de 2019 (expediente de prueba, folio 5444).

¹¹⁵ Artículo 24 de la Convención.

¹¹⁶ Artículo 1.1 de la Convención.

orientación sexual y su expresión de género no normativa”. Al respecto destacaron i) las características de la detención; ii) las características de las agresiones físicas; iii) el contenido de las agresiones verbales, y iv) la falta de investigación y aplicación de estereotipos de género por varios funcionarios judiciales. Concluyeron, al igual que la Comisión que Azul fue víctima de violencia por prejuicio, afirmando que “estas agresiones ocurrieron [...] en un contexto propiciado y legitimado porque el Estado peruano no cumplió, y no cumple, con el deber de adoptar disposiciones de Derecho interno [...] que permitan prevenir, sancionar y erradicar la violencia por prejuicio [...]”. En este sentido, alegaron que el Estado violó los derechos a la prohibición de discriminación y a la igualdad ante la ley, reconocidos en los artículos 1.1 y 24 de la Convención, respectivamente.

El **Estado** alegó que lo que motivó la intervención de la señora Rojas Marín “no fue su condición de persona LGBTI sino el encontrarse en actitud sospechosa, por encontrarla indocumentada y con aliento alcohólico”. En virtud de aquello, el Estado negó lo alegado por la Comisión relativo a que “desde el momento en que Azul Rojas Marín fue interceptada por funcionarios estatales, estos ejercieron violencia física en su contra y la agredieron verbalmente con reiteradas referencias a su orientación sexual [...] por lo que la actuación policial [...] habría sido discriminatoria”.

B. Consideraciones de la Corte

El artículo 1.1 de la Convención establece que “los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

La Corte recuerda que el deber de respetar los derechos humanos reconocidos en la Convención, concierne a todos los que actúen a nombre del Estado, especialmente si proceden en la condición de órganos estatales, por lo que la eventual violación de aquellos le es atribuible directamente. Igualmente, hace presente que la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de dichos derechos, significa que es responsable de la violación de éstos por parte de terceros en el evento de que no haya adoptado las medidas indispensables para impedir su trasgresión o para hacerla cesar, reparando el daño causado. Y todo ello respecto de cualquier persona que se encuentre, por cualquier causa, circunstancia o motivo, bajo su jurisdicción.

Asimismo, la Corte advierte que el efectivo respeto de los derechos humanos implica que su eventual violación constituye, *per se*, un hecho ilícito internacional, cualquiera sea la condición de la presunta víctima, circunstancia de que en modo alguno puede ser esgrimida para justificarla. De modo, pues, que la detención arbitraria o la tortura de una persona, cualquiera sea su condición, es siempre contraria al Derecho Internacional y, especialmente, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹¹⁷.

Por ello, esto es, teniendo en cuenta lo anterior, es que, en virtud de la obligación de no discriminar, los Estados están obligados, además, a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o

¹¹⁷ *Mutatis mutandi*, Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 132.

acquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹¹⁸. En este sentido, la discriminación efectuada en razón de una de las categorías señaladas a título ilustrativo en el artículo 1.1 de la Convención, amerita una particular o peculiar consideración, habida cuenta que el respectivo hecho ilícito que su ejercicio significa, tiene lugar en razón de lo que la presunta víctima específicamente representa o parece ser y que es lo que la distingue de las demás personas.

La Corte Interamericana ha reconocido que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales¹¹⁹. En este sentido, ya ha establecido que la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona¹²⁰ son categorías protegidas por la Convención¹²¹. En consecuencia, el Estado no puede actuar en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género¹²².

Las formas de discriminación en contra de las personas LGBTI se manifiestan en numerosos aspectos en el ámbito público y privado¹²³. A juicio de la Corte, una de las formas más extremas de discriminación en contra de las personas LGBTI es la que se materializa en situaciones de violencia¹²⁴. En la Opinión Consultiva OC-24/17 este Tribunal destacó que:

¹¹⁸ *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 104; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 241, párr. 271; *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 201; *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 220; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 80; *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 92; *Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 110, y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 336. Asimismo, Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 5.

¹¹⁹ *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párrs. 92 y 267, y *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 33.

¹²⁰ Este Tribunal ha explicado que la expresión de género se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 32, letra g).

¹²¹ *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 93, y Opinión

Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 78.

¹²² *Mutatis mutandis*, Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párrs. 100 y 101; Caso *Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 95. y Caso *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 129..

¹²³ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 36, y Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contrapersonas por su orientación sexual e identidad de género, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 1.

¹²⁴ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 36.

[L]os mecanismos de protección de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas¹²⁵ y del Sistema Interamericano¹²⁶, han dejado constancia de los actos violentos basados en prejuicios cometidos en todas las regiones en contra de las personas LGBTI. El ACNUDH ha observado que este tipo de violencia “puede ser física (asesinatos, palizas, secuestros, agresiones sexuales) o psicológica (amenazas, coacción o privación arbitraria de la libertad, incluido el internamiento psiquiátrico forzado)”¹²⁷.

La violencia contra las personas LGBTI es basada en prejuicios, percepciones generalmente negativas hacia aquellas personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes¹²⁸. En el caso de las personas LGBTI se refiere a prejuicios basados en la orientación sexual, identidad o expresión de género. Este tipo de violencia puede ser impulsada por “el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género”¹²⁹. En este sentido, el Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, ha señalado que:

La causa fundamental de los actos de violencia y discriminación [por orientación sexual o identidad de género] es la intención de castigar sobre la base de nociones preconcebidas de lo que debería ser la orientación sexual o la identidad de género de la víctima, partiendo de un planteamiento binario de lo que constituye un hombre y una mujer o lo masculino y lo femenino, o de estereotipos de la sexualidad de género¹³⁰.

La violencia contra las personas LGBTI tiene un fin simbólico, la víctima es elegida con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación. Sobre este punto, la Corte ha señalado que la violencia ejercida por razones discriminatorias tiene como efecto o propósito el de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se auto-identifica o no con una determinada categoría¹³¹. Esta violencia, alimentada por discursos de odio, puede dar lugar a crímenes de odio¹³².

¹²⁵ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21. Asimismo, véase Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, A/HRC/19/41, párr. 20.

¹²⁶ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 24.

¹²⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 36, y Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21.

¹²⁸ Cfr. Declaración de María Mercedes Gómez rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

¹²⁹ Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21. Asimismo, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, A/HRC/19/41, párrs. 20 y 21. Véase en el mismo sentido,

Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa – OSCE, *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, reporte anual 2006*, OSCE/ODIHR, Varsovia, 2007, pág. 53.

¹³⁰ Informe presentado por el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, UN Doc. A/HRC/38/43, 11 de mayo de 2018, párr. 48.

¹³¹ *Cfr. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 158, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 79.

¹³² Al respecto la Corte ha destacado que “los discursos discriminatorios y las consiguientes actitudes que responden a ellos, con base en los estereotipos de heteronormatividad y cisonormatividad con distintos grados de

La Corte advierte además que en ocasiones puede ser difícil distinguir entre la discriminación por orientación sexual y la discriminación por expresión de género. La discriminación por orientación sexual puede tener fundamento en una orientación sexual realo percibida, por lo que incluye casos en los cuales una persona es discriminada con motivo de la percepción que otros tengan acerca de su orientación sexual¹³³. Esta percepción puede estar influenciada, por ejemplo, por el modo de vestir, peinado, manierismos, o forma de comportarse que no corresponde a las normas tradicionales o estereotipos de género, o constituye una expresión de género no normativa. En el presente caso, la expresión de género de la presunta víctima pudo ser asociada por terceros con una determinada orientación sexual.

En el presente caso, los alegatos relativos a la discriminación constituyen un tema transversal a las demás violaciones alegadas y, en razón de ello, la Corte los tomará en cuenta a lo largo de toda la Sentencia.

VII-2

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL¹³⁴

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** estableció que la privación de la libertad de la presunta víctima fue ilegal, ya que “la intervención policial y detención en contra de Azul Rojas Marín no se hizo constar en el Libro de Registro que el propio artículo 205 del Código Procesal Penal exigía”. Además, consideró que su retención con fines de identificación “se basó en apreciaciones subjetivas” que no guardaban relación con las finalidades proveídas en el Código. Agregó que la actuación policial “fue discriminatoria” porque los funcionarios estatales “no solo ejercieron violencia física en su contra sino que además la agredieron verbalmente con reiteradas referencias a su orientación sexual”, por lo que además fue una detención arbitraria.

Las **representantes** señalaron que Azul Rojas Marín fue detenida por motivos de “discriminación por orientación sexual y expresión de género no normativa”, debido a que “los efectivos que detuvieron y torturaron a Azul comenzaron la detención dirigiéndose a ella empleando insultos y palabras con clara referencia a la orientación sexual percibida”. Esto constituyó una aplicación discriminatoria del artículo 205 del Código Procesal Penal. Consideraron que “no existe una razón clara de por qué los agentes que detuvieron y torturaron a Azul se encontraban en la zona”. Indicaron que “el supuesto motivo de la detención (control de identidad) no encuentra justificación en la realidad, pues si bien es cierto que Azul no portaba su DNI al momento de la detención, por lo menos uno de los agentes la conocía y sabía su identidad”. Igualmente, argumentaron que la detención fue ilegal porque i) fue realizada a raíz de llamadas de quejas de vecinos; ii) “a Azul no se le proporcion[aron] las facilidades para poder mostrar su documento de identidad”; iii) “[n]o se le permitió entraren contacto con su familia y su detención no fue debidamente registrada en el Libro-Registro, como lo ordena el Artículo 205 [del Código Procesal Penal]”, y iv) la intervención duró más de las cuatro horas permitidas por la ley. Alegaron que la detención fue además arbitraria y que no se le informó a Azul de los motivos de su detención. Además, indicaron que “ningún control judicial estuvo disponible mientras estuvo detenida, lo cual también es indicativo de su detención arbitraria”.

radicalización, acaban generando la homofobia, lesbofobia y transfobia que impulsan los crímenes de odio”. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 47.

¹³³ Cfr. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 120.

¹³⁴ Artículo 7 de la Convención.

Por último, consideraron que el artículo 205 del Código Procesal Penal es contrario a la Convención. Indicaron que i) el numeral 1 del artículo deja “un criterio amplio y puede ser utilizado de manera subjetiva e indiscriminada por parte de la policía”; ii) el numeral 3 contradice el numeral 1 ya que permite que el control de identidad se efectúe “así no haya motivo fundado de que la persona intervenida esté vinculada a un hecho delictuoso”; iii) el numeral 4 “no faculta a la policía a acompañar a la persona intervenida a otro lugar donde pueda verificarse la identificación” sino que solo prevé que la persona sea conducida a una dependencia policial; iv) la norma no establece que “en el momento en que se verifique la identidad, cesará la restricción de la libertad de la persona intervenida, sin tener que esperarse que se cumpla el plazo de las cuatro horas”, y v) la norma debería incluir una “obligación de informar al Ministerio Público, esto debido a que el control de identidad policial se hace supuestamente si y solo si se tienen motivos objetivos y fundados para vincular a la persona intervenida con la comisión de un delito”.

El **Estado** indicó que la detención de la presunta víctima fue acorde a lo establecido por la legislación peruana. Resaltó que los policías y el efectivo del servicio de serenazgo vieron a una persona “echada en el centro de la carretera industrial”, por lo que se bajó uno de los efectivos y observó que se trataba de Azul Rojas Marín. Se le condujo a la comisaría “por considerar su actitud sospechosa, y [por] encontrarla indocumentada y con aliento alcohólico”. Señaló que luego del proceso de identificación y verificación de requisitorias fue dejada en libertad, sin que existan elementos de convicción fehacientes que sustenten que estuvo en la comisaría hasta las 6:00 a.m. El Estado consideró que la intervención de Azul Rojas Marín no fue arbitraria, porque “concurrieron una serie de elementos que analizados en su conjunto permiten determinar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la intervención”. Igualmente, alegó que, dado que la intervención de Azul Rojas Marín fue justificada, no hubo violación a su derecho a la vida privada. Por otra parte, el Estado señaló que el artículo 205 del Código Procesal Penal es acorde a la Convención. Al respecto, destacó que cumple con criterios de razonabilidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Consideraciones de la Corte

La Corte ha sostenido que el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado¹³⁵. Este artículo tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad legalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6) y a no ser detenido por deudas (artículo 7.7). Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarrearía necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma¹³⁶.

Tomando en cuenta la controversia fáctica existente, la Corte considera necesario realizar 1) la determinación de los hechos. Seguidamente, en consideración de los alegatos

¹³⁵ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 84, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 93.

¹³⁶ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 54, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 93.

presentados, la Corte analizará: 2) la legalidad de la detención; 3) la arbitrariedad de la detención y el derecho a la igualdad, y 4) la notificación de las razones de la detención.

Determinación de los hechos

En el presente caso se encuentra en controversia las circunstancias de la detención. Para determinar lo ocurrido se tomarán en cuenta los registros oficiales del actuar policial, las declaraciones de los agentes estatales que participaron en la intervención y las declaraciones de la presunta víctima.

La intervención inicial de la presunta víctima fue documentada en el parte policial. Este establece que el 25 de febrero de 2008 personal de la Comisaría de Casa Grande de la Policía Nacional del Perú, en conjunto con personal de serenazgo, acudieron a la urbanización “Miguel Grau”, ubicada en el distrito de Casa Grande, debido a que vecinos de dicho lugar habían reportado la presencia de “[tres] sujetos desconocidos por la carretera”. Ante la presencia de la policía “un sujeto [...] trat[ó] de darse a la fuga junto con [dos] personas más”. El parte policial establece que los agentes “[lograron intervenir] a un[a] de ellos[,] [quien] presentaba aliento alcohólico y [...] presumiblemente se encontraba en estado de ebriedad avanzado. [...] Al serle solicitada su identificación dijo llamarse [Azul] Rojas Marín[, e] indicó que no portaba [ninguna] clase de documentos, por lo cual [los agentes procedieron a registrarla]”, sin encontrar ninguna evidencia¹³⁷. El parte establece que la presunta víctima se negó a firmar el acta del registro realizado y fue conducida a la Comisaría de Casa Grande para su respectiva identificación, tomando en cuenta que se encontraba “indocumentada, sospechosa y por un lugar que es frecuentado por personas que se encuentran al margen de la ley”¹³⁸.

En vista de que la detención de la señora Rojas Marín en la Comisaría de Casa Grande no fue registrada, no hay prueba directa que acredite la duración y motivos de la misma.

Por otra parte, el agente de policía que participó en la detención indicó que al llegar dos personas huyeron y la presunta víctima se tiró al suelo¹³⁹. Asimismo, tres agentes del serenazgo que participaron en la intervención indicaron que esta se habría producido porque se encontraban patrullando la zona y se “percataron de que se encontraba tirada una persona en el centro de la carretera Industrial-Casa Grande”¹⁴⁰. Indicaron, además, que la presunta víctima amenazó con denunciarlos¹⁴¹. Tres agentes señalaron que, una vez conducida a la comisaría, la presunta víctima permaneció allí cerca de una hora¹⁴².

¹³⁷ Cfr. Parte policial de 25 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2752).

¹³⁸ Cfr. Parte policial de 25 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2752), y Acta de Registro Personal de 25 de febrero de (expediente de prueba, folio 9). El acta específicamente establece que no encontraron “droga, arma de fuego, joyas y especies, dinero en efectivo y/o celular”.

¹³⁹ Cfr. Manifestación de LQC ante la Comisaría de Casa Grande el el 4 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2759).

¹⁴⁰ Cfr. Manifestación de FFR ante la Comisaría de Casa Grande el 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2755); Manifestación de HNM ante la Comisaría de Casa Grande de 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 928 y 929), y Manifestación de VRV ante la Comisaría de Casa Grande de 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 943).

¹⁴¹ Cfr. Manifestación de FFR ante la Comisaría de Casa Grande el 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2755); Manifestación de HNM ante la Comisaría de Casa Grande de 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 929), y Manifestación de VRV ante la Comisaría de Casa Grande de 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 943).

¹⁴² Cfr. Manifestación de SAR ante la Oficina de Inspectoría Provincial Pacasmayo de 30 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 2774); Manifestación de DPP ante la Comisaría de Casa Grande de 7 de marzo de 2008

Por su parte, la presunta víctima denunció que los hechos relatados en el parte son falsos¹⁴³. Además, ha declarado consistentemente que el 25 de febrero de 2008 al momento de la detención se encontraba caminando sola a su casa a las 00:30 horas cuando se le acercó un vehículo policial y le dijeron: “LUCHITO A DONDE VAS”, contestándole [la señora Rojas Marín] que [se dirigía a] su domicilio [...] entonces el serenazgo [le] dijo[:] “A ESTAS HORAS TEN CUIDADO PORQUE ES MUY TARDE”¹⁴⁴. Veinte minutos después se acercó el vehículo nuevamente, la golpearon con la vara policial, la obligaron a subir al vehículo policial, y le gritaron en tres ocasiones “cabro concha de tu madre”¹⁴⁵. Mientras la montaban en el vehículo policial, la señora Rojas Marín preguntó por qué la llevaban y el agente estatal no respondió cuáles eran las razones de la detención¹⁴⁶. Fue conducida a la Comisaría de Casa Grande, donde agentes estatales la desnudaron forzosamente, golpearon, violaron con una vara policial y fue sujeta a otros maltratos e insultos relativos a su orientación sexual (*infra* párr. 157). La presunta víctima indicó que permaneció en la Comisaría hasta las 6 de la mañana, es decir, alrededor de cinco horas¹⁴⁷.

En primer lugar, la Corte advierte que el parte policial y las declaraciones de los agentes estatales presentan inconsistencias respecto a si la presunta víctima se encontraba sola o con otras dos personas, o si la presunta víctima habría intentado huir o no cuando se acercaron los agentes estatales. No existen otros medios de prueba, incluyendo información adicional sobre la llamada de los vecinos advirtiendo de personas sospechosas o un registro de la detención que el Estado estaba obligado a realizar (*infra* párr. 119), que corroboren la versión presentada por los agentes estatales. Por otra parte, las declaraciones de la presunta víctima han sido consistentes sobre lo sucedido. Su versión sobre las circunstancias de la detención es, además, concordante con los hechos de tortura ocurridos en la Comisaría de Casa Grande que se analizan y dan por probado en el capítulo sobre el derecho a la integridad personal (*infra* párrs. 145 a 165).

En virtud de lo anterior, la Corte considera probado que el 25 de febrero de 2008 a las 00:30 horas la señora Rojas Marín se encontraba caminando sola a su casa cuando se acercó

(expediente de prueba, folio 2768), y Manifestación de JLM ante la Comisaría de Casa Grande de 4 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2776).

¹⁴³ Cfr. Ampliación de la Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande de 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2816).

¹⁴⁴ Cfr. Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande de 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2808), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016.

¹⁴⁵ Cfr. Denuncia verbal rendida por Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande de 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2808 y 2809), y Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande de 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815).

¹⁴⁶ Al respecto, la Corte advierte que en la primera declaración la presunta víctima indicó que al preguntar las razones de la detención le respondieron “SUBE CABRO CONCHA DE TU MADRE”. En una manifestación transcrita en peritaje psicológico indicó que le respondieron: “Son órdenes de la policía que te intervenga”. Cfr. Manifestación de los hechos de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2809), e Informe de peritaje psicológico de Azul Rojas Marín de 5, 6 y 7 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folio 2396).

¹⁴⁷ Cfr. Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande de 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2813); Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de

Casa Grande 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande de 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2816), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 06:48 a 06:50).

un vehículo policial, un agente estatal le preguntó a dónde se dirigía y le dijeron “¿a estas horas? Ten cuidado porque es muy tarde”. Veinte minutos después volvió el vehículo policial, la golpearon, obligaron a subir al vehículo policial, y le gritaron en tres ocasiones “cabro concha de tu madre”. Mientras la montaban en el vehículo policial, la señora Rojas Marín preguntó por qué la llevaban y el agente estatal no respondió cuáles eran las razones de la detención. La presunta víctima fue conducida a la Comisaría de Casa Grande, donde permaneció hasta las 6 de la mañana, es decir, alrededor de cinco horas. Sobre los hechos no mencionados por la presunta víctima e incluidos en el parte policial se utilizará éste último como prueba.

Asimismo, este Tribunal considera que, desde el momento en que los agentes estatales intervinieron a la señora Rojas Marín hasta que esta salió de la comisaría, existió una privación de la libertad personal¹⁴⁸. Por tanto, se procederá a analizar si esta privación de la libertad fue acorde a la Convención.

Legalidad de la detención

La Corte ha expresado que la restricción del derecho a la libertad personal únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (aspecto formal)¹⁴⁹. Y ello en mérito de que es la propia Convención la que remite al derecho interno del Estado concernido, motivo por el que tal remisión no importa que la Corte deje de fallar de acuerdo a la Convención¹⁵⁰, sino precisamente hacerlo conforme a ella y no según el referido derecho interno. La Corte no realiza, en tal eventualidad, un control de constitucionalidad ni tampoco de legalidad, sino únicamente de convencionalidad.

Lo anterior es precisamente lo que ocurre con el artículo 7.2 de la Convención Americana, el que establece que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Así, en cuanto al requisito de legalidad de la detención, el Tribunal ha señalado que al remitir a la Constitución y leyes establecidas “conforme a ellas”, el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos tan concretamente como sea posible y “de antemano” en dicho ordenamiento en cuanto a las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2¹⁵¹.

La Constitución del Perú establece que “[n]o se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley”, así como que “[n]adie puede ser

¹⁴⁸ Cfr. *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 76, y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 404.

¹⁴⁹ Cfr. *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 94.

¹⁵⁰ Artículo 62.3 de la Convención.

¹⁵¹ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 57, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 94.

detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”¹⁵².

Por su parte, el artículo 205 del Código Procesal Penal sobre el control de identidad policial establece: La Policía, en el marco de sus funciones, sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez, podrá requerir la identificación de cualquier persona y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, cuando considere que resulta necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. El intervenido tiene derecho a exigir al Policía le proporcione su identidad y la dependencia a la que está asignado. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio del correspondiente documento de identidad. Se deberá proporcionar al intervenido las facilidades necesarias para encontrarlo y exhibirlo. Si en ese acto se constata que su documentación está en orden se le devolverá el documento y autorizará su alejamiento del lugar.

Si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso, la Policía podrá registrarle sus vestimentas; equipaje o vehículo. De esta diligencia específica, en caso resulte positiva, se levantará un acta, indicándose lo encontrado, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.

En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para exclusivos fines de identificación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse. En estos casos, el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique. La Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas.

Siempre que sea necesario para las finalidades del juicio o para las finalidades del servicio de identificación, se pueden tomar fotografías del imputado, sin perjuicio de sus huellas digitales, incluso contra su voluntad -en cuyo caso se requiere la expresa orden del Ministerio Público-, y efectuar en él mediciones y medidas semejantes. De este hecho se levantará un acta¹⁵³.

Este Tribunal advierte que la legislación regula distintos supuestos, desde la restricción transitoria de la libertad personal que supone la solicitud de identificación hasta la privación de libertad que implica la conducción a la comisaría. En este sentido, la posibilidad de la policía de solicitar la identificación o conducir a la dependencia policial, depende del cumplimiento de supuestos gradualmente distintos y relacionados entre sí. Mientras que para solicitar la identificación se requiere que esta medida se considere necesaria “para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible”, la conducción a una comisaría implica que se le haya brindado a la persona “las facilidades necesarias para encontrar y exhibir el documento de identidad”; y depende de “la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada”. El Estado señaló que brindar las facilidades necesarias para encontrar y exhibir el documento de identidad implica que “[l]a

¹⁵² Cfr. Constitución Política de la República del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, artículos 2.24 (b) y 2.24 (f) (expediente de prueba, folio 5256).

¹⁵³ Código Procesal Penal de la República del Perú. Decreto Legislativo N° 957, promulgado el 22 de julio de 2004, artículo 205 (expediente de prueba, folios 5538 y 5539).

Policía debe brindar facilidades al intervenido para la ubicación y exhibición del documento, lo que incluye llamadas telefónicas, utilización de medios electrónicos o conducción al lugar donde se encuentran documentos, de ser posible”. Asimismo, el artículo 205 establece que el registro de vestimentas solo es posible si “existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso”. En el presente caso, a la presunta víctima le fue solicitada la identificación, se le realizó un registro de vestimentas y luego fue conducida a la Comisaría de Policía, por tal razón para efectos de determinar la legalidad de la detención, es preciso analizar si las distintas actuaciones de las autoridades estatales se ajustaron a las previsiones contenidas en los numerales del artículo 205 del Código Procesal Penal.

En primer lugar, la solicitud de identificación es posible cuando la policía “considere que resulta necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible”. La señora Rojas Marín se encontraba caminando sola a su casa cuando fue abordada por agentes estatales. No se ha demostrado que fuera necesario solicitarle la identificación para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. Además, una vez que se determinó que la presunta víctima no contaba con sudocumento de identidad, no se le brindaron las facilidades necesarias para encontrar y exhibir su documento de identidad¹⁵⁴. Ambos hechos son contrarios a la legislación nacional.

En segundo lugar, el registro de vestimentas es procedente “si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso”. De acuerdo al parte policial, en el presente caso este registro se realizó porque la presunta víctima no contaba con documento de identificación, “presentaba aliento alcoh[ó]lico y [...] presumiblemente se encontraba en estado de ebriedad avanzado”¹⁵⁵. Al respecto, el perito Luis Alberto Naldos Blanco, ofrecido por el Estado, indicó que:

Resulta evidente que el solo hecho de encontrarse en estado de ebriedad -sin que concurren actos contra las personas, el orden público o el patrimonio público o privado- no justifica una presunción de comisión de un hecho delictivo y, mucho menos, un arresto policial. [...]

En el caso de la intervención a Azul Rojas Marín no existe ningún elemento objetivo que permita establecer de manera cierta la existencia del motivo fundado para la realización del registro personal, así como tampoco del cumplimiento del procedimiento legal previsto para llevarlo a cabo. Consecuentemente, se puede afirmar que el registro personal practicado a Azul Rojas Marín no se realizó conforme a las reglas del artículo 205¹⁵⁶.

La Corte considera que el registro personal de la señora Rojas Marín no fue acorde a la legislación nacional, ya que no se ha demostrado que existiera un motivo fundado vinculando a la intervenida con la comisión de un hecho delictuoso.

En tercer lugar, respecto a la conducción a la comisaría, la legislación establece que se puede conducir al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para fines exclusivos de identificación, “[e]n caso [que] no sea posible la exhibición del documento de identidad[y] según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada”. Y se determinó que no se brindaron a la señora Rojas Marín las facilidades necesarias para encontrar y exhibir su documento de identidad (*supra* párr. 115), por lo que no se ha demostrado que no era posible la exhibición del documento de identidad. Además, el parte establece que la presunta víctima fue conducida a la comisaría para su respectiva identificación

¹⁵⁴ Cfr. Declaración del testigo Víctor Álvarez en audiencia pública el 27 de agosto de 2019.

¹⁵⁵ Cfr. Parte policial de 25 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2752).

¹⁵⁶ Declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Luis Alberto Naldos Blanco de 9 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3473).

tomando en cuenta que se encontraba “indocumentada, sospechosa y por un lugar que es frecuentado por personas que se encuentran al margen de la ley”¹⁵⁷. En el parte policial no se hace referencia a la investigación de un hecho delictivo o a que se estaba llevando a cabo una operación policial. En consecuencia, el Estado no ha acreditado el cumplimiento de los supuestos legales para la conducción de la presunta víctima a una dependencia policial.

En cuarto lugar, la legislación exige que i) el “procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial” no exceda las cuatro horas; ii) se le debe garantizar al intervenido “el derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique”, y iii) “[l]a Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas” (*supra* párr. 113). Al respecto, la Corte advierte que la presunta víctima estuvo detenida al menos cinco horas, lo cual excede el plazo permitido. Además, no existe controversia sobre que la diligencia de identificación de la señora Rojas Marín no fue registrada.

Respecto a la posibilidad que la señora Rojas Marín contactara a un familiar o la persona de su elección, la Corte advierte que es el Estado quien tiene la carga de demostrar que se le comunicó este derecho a la señora Rojas Marín. En el presente caso, el Estado no ha alegado que se cumplió con esta obligación. Asimismo, en las declaraciones de la señora Rojas Marín no se advierte que le haya comunicado que podía contactar a una persona. Tomando en cuenta que correspondía al Estado demostrar que en el presente caso cumplió con la obligación legal de notificar a la señora Rojas Marín de su derecho de contactar a un familiar o amigo, la Corte considera que se incumplió con dicha obligación.

En virtud de lo anterior, esta Corte considera que la privación de la libertad de la señora Rojas Marín no cumplió con los requisitos establecidos por la propia legislación interna, por lo cual constituyó una violación al artículo 7.2 de la Convención, en perjuicio de Azul Rojas Marín.

Adicionalmente, este Tribunal advierte que, al no existir razón por la cual la presunta víctima ha debido ser llevada a una Comisaría, no considera necesario analizar la alegada violación del artículo 7.5 de la Convención.

Arbitrariedad de la detención

Sin perjuicio de que la Corte ya consideró que la privación de la libertad de la señora Rojas Marín fue ilegal, en el presente caso estima necesario analizar la alegada arbitrariedad de la misma.

El Estado alegó que la señora Rojas Marín fue detenida con fines de identificación y, de acuerdo al parte policial, fue conducida a la comisaría ya que se encontraba “indocumentada, sospechosa y por un lugar que es frecuentado por personas que se encuentran al margen de la ley”. La Corte ya determinó que durante el control de identidad de la presunta víctima no se cumplieron con los requisitos de la legislación relativos a la posible relación de la intervenida con un hecho delictuoso. Adicionalmente, uno de los agentes del serenazgo apodado Chimbotano al momento de los hechos conocía a la presunta víctima¹⁵⁸. Por tanto, no se ha demostrado

¹⁵⁷ Cfr. Parte policial de 25 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2752), y Acta de Registro Personal de 25 de febrero de (expediente de prueba, folio 9). El acta específicamente establece que no encontraron “droga, arma de fuego, joyas y especies, dinero en efectivo y/o celular”.

¹⁵⁸ Cfr. Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793), y Declaración de LQC ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 4 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2759). En este sentido, el agente de serenazgo FFR declaró que “[a] conocí en Diciembre del 2004, en la casa de [un] amigo [...], que jugaban voleibol, con quien mantengo una amistad lejana, no

manteniendo enemistad ni me une grado de parentesco alguno”.

que el control de identidad ni la posterior detención fueran necesarios, ni cuáles fueron los fundamentos detrás de las medidas tomadas respecto a la presunta víctima.

Por otra parte, veinte minutos antes de la detención de la presunta víctima se le acercó el vehículo policial y le dijeron: “LUCHITO A DONDE VAS”, contestándole [la señora Rojas Marín] que [se dirigía a] su domicilio [...] entonces el serenazgo [le] dijo[:] “A ESTAS HORAS TEN CUIDADO PORQUE ES MUY TARDE”¹⁵⁹. La Corte advierte que este comentario puede ser fundadamente interpretado, y lo pudo ser por la presunta víctima, como una posible amenaza y una demostración de poder por parte de los agentes del Estado.

Al momento de la detención, un agente policial le gritó en tres ocasiones “cabro concha de tu madre”¹⁶⁰. Asimismo, mientras la montaban en el vehículo policial, la señora Rojas Marín preguntó por qué la llevaban y le respondieron “sube cabro concha de tu madre”¹⁶¹. Este tipo de insultos y palabras despectivas con clara referencia a su orientación sexual o expresión de género no normativa continuaron mientras estuvo detenida (*infra* párr. 157)¹⁶².

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha señalado que una privación de libertad tiene motivos discriminatorios “cuando resultaba evidente que se había privado a las personas de su libertad específicamente en función de las características distintivas reales o aparentes, o a causa de su pertenencia real o presunta a un grupo diferenciado (y a menudo minoritario)”. El Grupo de Trabajo considera como uno de los factores a tomar en cuenta para determinar la existencia de motivos discriminatorios, si “[l]as autoridades han hecho afirmaciones a la persona detenida o se han comportado con ella de manera que indique una actitud discriminatoria”¹⁶³. Adicionalmente, la perita María Mercedes Gómez indicó que “uno de los elementos fundamentales [para establecer que una persona fue detenida por prejuicio] es que no sea posible identificar motivo distinto aparente a lo que se percibe de la víctima, es decir, que no haya un fin instrumental en la detención. [Así como] las expresiones que se usaron”¹⁶⁴.

Ante la ausencia de un motivo conforme a la ley por el cual la presunta víctima fue sujeta a un control de identidad y la existencia de elementos que apuntan hacia un trato discriminatorio por razones de orientación sexual o expresión de género no normativa, la Corte debe presumir que la detención de la señora Rojas Marín fue realizada por razones discriminatorias.

Declaración de FFR rendida ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2754).

¹⁵⁹ Cfr. Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793).

¹⁶⁰ Cfr. Denuncia verbal rendida por Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2808), y Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815).

¹⁶¹ Cfr. Denuncia verbal rendida por Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793).

¹⁶² El término cabro “en general se entiende como un término peyorativo para referirse a personas homosexuales”. En ese sentido, se afirma “en el Perú se les llama cabros a los hombres homosexuales. También se usa como una variante del “marica” o “maricón”. Al final cabro termina siendo una palabra un poco más fuerte que las anteriores”. Cfr. Amicus curiae presentado por la Coalición de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis, Transexuales, Transgénero e Intersex de las Américas ante la OEA (expediente de fondo, folio 820).

¹⁶³ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. A/HRC/36/37 de 19 de julio de

2017, párr. 48.

¹⁶⁴ *Cfr.* Declaración de María Mercedes Gómez rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

Este Tribunal ha señalado que las detenciones realizadas por razones discriminatorias son manifiestamente irrazonables y por tanto arbitrarias¹⁶⁵. En virtud del carácter discriminatorio de la privación de libertad no resulta necesario examinar la finalidad, necesidad y proporcionalidad de la misma para determinar su arbitrariedad.

En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 7.3 de la Convención, en relación con las obligaciones de respetar dichos derechos sin discriminación, en perjuicio de Azul Rojas Marín.

La notificación de las razones de la detención

El artículo 7.4 de la Convención Americana alude a dos garantías para la persona que está siendo detenida: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos¹⁶⁶. La información de los “motivos y razones” de la detención debe darse “cuando ésta se produce”, lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo¹⁶⁷. Asimismo, esta Corte ha señalado que el agente que lleva a cabo la detención debe informaren un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención y que no se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal¹⁶⁸. El Estado no alegó que se cumplió con dicha obligación. La Corte dio por probado que, al ser subida al vehículo estatal, la señora Rojas Marín preguntó por qué la llevaban y el agente estatal no respondió cuáles eran las razones de la detención. Por tanto, la Corte considera que el Estado vulneró el artículo 7.4 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del tratado, en perjuicio de Azul Rojas Marín.

Conclusión

En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte concluye que la detención inicial de la señora Rojas Marín fue ilegal ya que fue realizada sin atender a las causas y procedimientos establecidos en la legislación interna, incluyendo la falta de registro de la detención. Además, la detención fue arbitraria ya que la misma fue realizada por motivos discriminatorios. Asimismo, la Corte concluyó que la señora Rojas Marín no fue informada de los motivos de su detención.

En consecuencia, el Estado violó, por acciones de sus agentes actuando en esa condición, los derechos reconocidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 de la Convención, en relación con

¹⁶⁵ *Cfr. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 368. Véase también, Informe del Grupo de Trabajo de Detención Arbitrarias. A/HRC/22/44 de 24 de diciembre de 2012, párr. 38.

¹⁶⁶ *Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 106, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 246.

¹⁶⁷ *Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra,* párr. 82, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra,* párr. 96.

¹⁶⁸ *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo,*

Reparaciones y Costas, supra, párr. 71, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 246.

las obligaciones de respetar dichos derechos sin discriminación, consagradas en el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Azul Rojas Marín.

Por otro lado, respecto a la alegada violación del artículo 2 por la alegada falta de adecuación a la Convención del artículo 205 del Código Procesal Penal, la Corte advierte que los hechos probados demuestran que los funcionarios incumplieron con la mencionada disposición. Por ende, pronunciarse sobre la convencionalidad de la misma constituiría un pronunciamiento en abstracto, lo cual no le corresponde a este Tribunal en un caso contencioso¹⁶⁹. En virtud de lo anterior, la Corte no considera necesario pronunciarse sobre la alegada violación del artículo 2 de la Convención. No obstante, este Tribunal observa la conveniencia de una adecuación de dicha norma a la tecnología actual en materia de identificación y verificación de registro de órdenes de captura.

VII-3

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y VIDA PRIVADA¹⁷⁰

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** consideró “acreditada la existencia de graves actos de violencia física y psicológica [...] en contra de Azul Rojas Marín” por tres razones: (i) Azul Rojas Marín “ha declarado de manera consistente” los hechos ocurridos durante su detención. Señaló que “el hecho de que en una primera declaración Azul Rojas Marín hubiese declarado unas formas de violencia sexual y que luego complementara su descripción” no niega la credibilidad a su versión de los hechos; (ii) a pesar de las falencias en el reconocimiento médico legal, este informe documentó lesiones físicas “compatibles con algunos de los hechos que denunció”, y

(iii) ya habiendo establecido que “la privación de libertad de Azul Rojas Marín fue ilegal, arbitraria y discriminatoria”, el Estado creó las circunstancias de riesgo de su seguridad personal. Además, consideró que concurrían los elementos necesarios para considerar estos actos como tortura.

Las **representantes** consideraron que “la discriminación por orientación sexual y expresión de género motivó la violencia [y violación] sexual contra Azul, lo que significó una forma de vulneración de la libertad sexual particularmente dirigida hacia ella a causa de dicho prejuicio”. Indicaron que está “plenamente probado que Azul Rojas Marín fue víctima de violencia sexual, incluyendo violación sexual, por parte de agentes del Estado peruano”. Calificaron los hechos como tortura “dada [la] severidad de la violencia sufrida por Azul”. En cuanto a la intencionalidad de los actos, alegaron que “los actos por parte del personal de serenazgo y policía fueron deliberados, intencionales y conscientes”. Respecto a la severidad, señalaron que “el sufrimiento físico y mental severo es inherente a la violación sexual”. En relación con el fin o propósito, consideraron que “la tortura y el tratamiento inhumano al que fue sometida Azul buscó humillarla y castigarla debido a su orientación sexual”. Indicaron que un móvil adicional “habría sido el obtener de la víctima información relativa al paradero de su hermano”. Además de constituir actos de tortura, consideraron que “todas las formas de

¹⁶⁹ Al respecto, la Corte recuerda que “[l]a competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto [u omisión] del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención”. Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr.48, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394. 203.

170 Artículos 5 y 11 de la Convención.

violencia sufridas por Azul (es decir, la violencia sexual, las otras formas de violencia física y las agresiones verbales) significaron una forma de injerencia arbitraria y abusiva en su vida privada”. Por último, indicaron que “la falta de debida diligencia en la investigación por parte del sistema de justicia” en el presente caso “constituyen tratamiento cruel, inhumano o degradante de acuerdo a la Convención Americana”.

El **Estado** alegó que “la calificación jurídica de los hechos corresponde a las autoridades nacionales”. Sin perjuicio de lo anterior, indicó que para la configuración del delito de tortura debe existir una intencionalidad especial, la cual no se demostró que existiese en este caso. Además, indicó que “no puede sostenerse que el tipo penal de tortura –tal como estaba regulado en la época de los hechos– haya tenido impacto decisivo en las distintas decisiones fiscales que resolvieron no ampliar la investigación por el delito de tortura. Por tal motivo, el Estado considera que no corresponde que se declare la modificación del tipo penal de tortura”. Aclaró, además, que esta tipificación de tortura fue modificada en 2017.

Consideraciones de la Corte

El artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física y psíquica como moral. Por su parte, el artículo 5.2 establece, de manera más específica, la prohibición absoluta de someter a alguien a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La Corte entiende que cualquier violación del artículo 5.2 de la Convención Americana acarreará necesariamente la violación del artículo 5.1 de la misma¹⁷¹.

La Corte ha establecido que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están absoluta y estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta prohibición es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas¹⁷², y pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional¹⁷³. Los tratados de

¹⁷¹ Cfr. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 129, y *Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 179.

¹⁷² Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 100, y *Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 180.

¹⁷³ Cfr. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 92, y *Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C No. 386, párr. 180. Al respecto, véase, el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual establece: “Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una

norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

alcance universal¹⁷⁴ y regional¹⁷⁵ consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser sometido a ninguna forma de tortura.

Asimismo, en casos que involucran alguna forma de violencia sexual, se ha precisado que las violaciones a la integridad personal conllevan la afectación de la vida privada de las personas, protegida por el artículo 11 de la Convención, la cual abarca la vida sexual o sexualidad de las personas¹⁷⁶. La violencia sexual vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada de las personas, supone una intromisión en su vida sexual y anula su derecho a tomar libremente las decisiones respecto a con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas¹⁷⁷.

Asimismo, ha considerado que la violación sexual es cualquier acto de penetración vaginal o anal, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril¹⁷⁸.

Adicionalmente, se advierte que en este caso las obligaciones generales que se derivan de los artículos 5 y 11 de la Convención Americana son reforzadas por las obligaciones específicas derivadas de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Los artículos 1 y 6 de esta Convención Interamericana, refuerzan la prohibición absoluta de la tortura y las obligaciones de los Estados para prevenir y sancionar todo acto o intento de torturar u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

En el presente caso se encuentra en controversia lo ocurrido a la presunta víctima mientras estuvo detenida. Para realizar el análisis de lo ocurrido a la presunta víctima, la Corte tomará en cuenta distintos elementos indiciarios que contribuyen a determinar lo sucedido, los cuales serán abarcados en el siguiente orden: B.1) las declaraciones de la señora Azul Rojas Marín; B.2) el examen médico legal, y B.3) el dictamen pericial de las vestimentas de la presunta víctima. Seguidamente, B.4) se determinará los maltratos ocurridos y B.5) se procederá a calificarlos jurídicamente.

Las declaraciones de la señora Azul Rojas Marín

En el presente caso, consta en el expediente que la presunta víctima realizó una denuncia verbal de los hechos el 27 de febrero de 2008 a las 16:00 horas ante la policía¹⁷⁹,

¹⁷⁴ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 2; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37, y Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 10.

¹⁷⁵ Cfr. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículos 1 y 5; Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 5; Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, artículo 16; Convención de Belém do Pará, artículo 4, y Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 3.

¹⁷⁶ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 129, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 179.

¹⁷⁷ Cfr. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 367, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra*, párr. 179.

¹⁷⁸ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 306, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 182.

¹⁷⁹ La señora Rojas Marín denunció que al momento de la detención le gritaron "SUBE CABRO

CONCHA DE TU MADRE” y al no hacerle caso, le volvió a gritar con las mismas frases por tres oportunidades y seguidamente la golpearon con la vara de ley en la boca del estómago para obligarla a subir a la camioneta. Una vez en la Comisariade Casa Grande, la encerraron en una habitación “y luego entraron tres policías, uno de ellos [le] comenzó a decir

una manifestación de los hechos el 28 de febrero de 2008¹⁸⁰; la ampliación de la manifestación el 6 de marzo de 2008¹⁸¹; la declaración realizada durante la diligencia de inspección y reconstrucción judicial¹⁸², y una declaración en una audiencia realizada durante el proceso ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016¹⁸³. Del análisis de dichas

'TE GUSTA LA PIN... CONCHA DE TU MADRE[,] SACATE LA ROPA' y al no querer sacársela le tiraron dos cachetadas, y como no se despojaba de la ropa, los policías empezaron a sacarle la ropa a la fuerza y le rompieron [la] ropa interior,[...] después un policía trató de meterle la vara [en el] ano, y como no pudo [la] aventaron contra la pared y se llevaron su ropa dejándol[a] desnud[a.] [P]osteriormente se le acerc[ó] un policía colorado, alto y empezó [a] acariciar[le] con sus manos la cara y el cuello diciendo[le] 'TE GUTA la P..., CONCHA DE TU MADRE' a lo que [la señora Rojas Marín] reaccionó y le escupió la cara para luego el policía retirarse y dejarl[a] sol[a] en la habitación.[.] [D]espués un policía le tir[ó] su ropa para que se vist[a] y al revisar los bolsillos de su pantalón, no se encontraba su teléfono celular [...] y [dinero en efectivo] por lo que procedió a reclamarles y le dijeron que no había tenido nada y [le] volvieron a quitar la ropa y [la] dejaron desnud[a] hasta las 06:00 de la mañana del mismo día, donde se hizo presente [un] técnico [...], y al verla le dijo 'QUE HACE ESTE MARICÓN DE MIERDA ACÁ' y luego le aventaron su ropapara que se vista, y luego de vestirse le volvió a decir al técnico [...] que le entreguen sus cosas, contestando[le] 'LARGATE MARICON CONCHA DE TU MADRE, TE HUBIERAN METIDO AL CALABOZO PARA QUE TE CACHEN TODOS”.

Cfr. Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793).

¹⁸⁰ La señora Rojas Marín denunció que al momento de la detención le gritaron “SUBE CABRO CONCHA DE TU MADRE” y al no hacerle caso, le volvió a gritar con las mismas frases por tres oportunidades” y seguidamente lo golpearon con la vara de ley en la boca del estómago para obligarlo a subir a la camioneta. Una vez en la Comisaría de Casa Grande, tres policías lo hicieron entrar a un habitación y uno de ellos le dijo “TE GUSTA LA PIN CONCHA DE TU MADRE; SACATE LA ROPA” y al no querer sacármela [le] tiraron dos cachetadas, y como no se sacaba [la] ropa, los policías empezaron a saca[r]le la] ropa por la fuerza y [le] rompieron [su] calzoncillo”. Ante las preguntas del Ministerio Público indicó que un policía “le ordenó al policía [LQC] que saque su vara y comenzó a hincarme entonces me agaché hasta el suelo, recostándome contra la pared, y el otro policía joven me levantó jalándome de los brazos, y el policía alto me comenzó a hincarme con el mazo por mis genitales, mientras que el policía que me tenía agarrado de los brazos (axilas) por la espalda y éste se encontraba contra la pared, y el policía alto me hincaba con la vara por mis testículos y entonces le ordenó al policía [LQC] para que traiga agua y lo trajo en un jarro hecho de una botella de plástico descartable, donde mojaron la vara, entonces [LQC junto] con el que me tenía cogido de los brazos, me dan vuelta en el aire y el policía alto con la vara me continuaba hincando e intentado introducirme la vara por el recto, y como yo pateaba tratando de hacerme soltar, lo empujé [a LQC] que se cayó y el otro policía también se cayó y me soltaron, y luego el policía alto [le] dijo que [se] para[ra] ya que me encontraba sentada de cuclillas y me obligó a pararme contra la pared [...] y me obligó a voltear con insultos y pegado contra la pared y cuando estaba contra la pared me introdujo la vara de goma por el recto en dos oportunidades y por el dolor yo grité y lo aventé”. *Cfr.* Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2808 a 2811).

¹⁸¹ Indicó que ratificaba el contenido de la manifestación de 28 de febrero de 2008. Indicó que al llegar a la comisaría un agente policial le comenzó a decir “TE GUSTA LA PINGA CABRO CONCHA DE TU MADRE y de allí se [le] acercó más y [le] preguntó ‘DONDE ESTÁ TU HERMANO EL TUCO’, y entonces yo le dije ‘NO SÉ’ y [la] agarró y [le] tiró dos cachetadas de allí [le] dijo “SACATE LA ROPA

CONCHA DE TU MADRE” y al no querer[se] sacar la ropa, y le preguntaba por [] qu[é] me hace esto y []e volvió a preguntar por [su] hermano ‘TUCO’ y luego se [le] acercó más y [le] dijo ‘SACATE LA ROPA, SACATE LA ROPA CONCHA DE TU MADRE’ y de allí se []e acercó más y []e quiso [sacar]a la fuerza la ropa y [se cayó] al suelo y el policía alto se sentó en [...] encima [de ella y le] ordenó a otros dos policías que []e saquen la ropa que vestía, el policía blanquito [le] sacó el polo y el policía [LQC] []e sacó el pantalón y las zapatillas, y después me logré parar y en eso el policía alto se me acerca y me dice TE GUSTA LA PINGA CABRO CONCHA DE TU MADRE y [le] rompió [la] ropa interior, y él le ordenó [a LQC] que le de su mazo” luego pidió agua, “comenzó a mojar la vara en el agua y le “hincaron con el mazo en mi recto por varias oportunidades”. Cfr. Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815).

¹⁸² En dicha diligencia la presunta víctima narró: i) como dos policías le restringieron los brazos contra una pared y otro le introdujo una vara de goma por el recto en dos ocasiones; ii) tras resistirse logró soltar sus brazos y LQC la agarró de su pelo, tirándole de nuevo contra la pared; iii) ante los gritos de la presunta víctima, LQC cogió toda su ropa y los tres policías se retiraron de habitación y iv) luego de retirarse los tres policías entró DPP quién comenzó a acariciarle los brazos, preguntándole “¿cabro te gusta la pinga?”. Cfr. Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 00:00 a 00:22, 01:10 a 02:38, 4:02 -4:38 y 11:11 a 12:48).

¹⁸³ Indicó que al momento de la detención lo golpearon en el estómago con la vara de uso policial. Señaló que en la Comisaría le quitaron la ropa, “le empezaron a golpear con un mazo, el que mojaban en un balde, el cree que era para no dejarle huellas. Luego le quitaron el calzoncillo y le agarraron las nalgas, le continuaban gritando "Te gusta

declaraciones, en términos generales, consta que la señora Rojas Marín señaló, en al menos tres oportunidades, que los agentes estatales la golpearon con la vara de ley para obligarla a subir al vehículo policial¹⁸⁴, y al momento de la detención tres policías la encerraron en una habitación donde: i) fue desnudada forzosamente¹⁸⁵; ii) le preguntaron por el paradero de su hermano¹⁸⁶; iii) le pegaron cachetadas¹⁸⁷; iv) le realizaron comentarios respecto a su orientación sexual¹⁸⁸, y vi) le introdujeron la vara policial en el ano en dos oportunidades¹⁸⁹.

En primer lugar, para la Corte es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho¹⁹⁰.

La Corte advierte que la presunta víctima no mencionó lo relativo a la violación sexual en la denuncia de los hechos en los medios de comunicación. Asimismo, en la primera denuncia ante la policía esta señaló que “un policía trató de meterle la vara [en el] ano, y como no pudo [la] aventaron contra la pared”.

la P, me pusieron contra la pared y sentí un dolor, le habían introducido la vara en el recto”. *Cfr.* Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016.

¹⁸⁴ *Cfr.* Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de los hechos de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2808), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 3:40 a 3:45).

¹⁸⁵ *Cfr.* Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2809), y Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815).

¹⁸⁶ *Cfr.* Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2810); Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana de 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 4:11 a 4:13).

¹⁸⁷ *Cfr.* Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2809 y 2810); Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana de 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 4:45 a 4:46).

¹⁸⁸ *Cfr.* Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2809, 2810 y 2811); Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 2815 y 2816), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública

de fondo ante la Comisión Interamericana de 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 3:36 a 3:39, 4:18 a 4:25, 5:03 a 5:07 y 5:49 a 5:51).

¹⁸⁹ Cfr. Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2811); Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2816); Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, anexos al ESAP, minutos 00:00 a 00:22), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 5:59 a 6:05).

¹⁹⁰ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 100, y *Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 183.

Este Tribunal ha señalado que la mención de algunos de los alegados maltratados solamente en algunas de las declaraciones no significa que sean falsos o que los hechos relatados carezcan de veracidad¹⁹¹. Al respecto, este Tribunal toma en cuenta que los hechos descritos por la señora Rojas Marín se refieren a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos¹⁹². Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente¹⁹³. En este sentido, es razonable que la señora Rojas Marín no haya mencionado la violación sexual en la denuncia realizada en medios de comunicación, ni en la primera denuncia verbal realizada en la policía. En suma, la Corte considera que las distintas declaraciones rendidas por la señora Rojas Marín ante las autoridades nacionales, más allá de las particularidades, son coincidentes de forma que se refuerza la verosimilitud de las mismas.

Examen médico legal

El 29 de febrero de 2008 a las 12:30 se realizó el examen médico legal solicitado por la fiscalía. El examen señala que la presunta víctima “deambula con ligera dificultad por dolor, al sentarse lo hace con lentitud y luego busca una posición antálgica”. Asimismo, describe un edema en la cabeza, una herida en el labio y hematomas en los brazos. Además, señala:

Año: pliegues presentes, presencia de fisura perianal superior reciente de + 3 x 0.5 cm y fisura perianal inferior reciente de + 2 x 0.2 cm dolorosas al tacto. Presencia de fisuras anales recientes [...] presencia de fisuras anales antiguas.

El examen concluyó que la señora Rojas Marín presentaba: “1) lesiones traumáticas extragenitales recientes de origen contuso por mano ajena; 2) no lesiones traumáticas paragenitales recientes, y 3) año: fisuras anales antiguas con signos de acto contranatura reciente”. El examen indica que requería 8 días de incapacidad¹⁹⁴. Mediante una ratificación pericial médica, el médico legista indicó que de las lesiones descritas en su certificado médico legal “no puede afirmar que [...] hayan sido causad[as] por una vara de reglamento policial, pero por la forma, consistencia es probable”¹⁹⁵.

Dentro de las investigaciones realizadas en el 2019, el médico legista señaló en una diligencia de ratificación que, para poder determinar si las lesiones eran compatibles con el intento de forzar la penetración en el recto con una vara policial, tendría que ver la vara policial y disponer de la cuantificación de medidas del objeto en mención¹⁹⁶. Adicionalmente, en un certificado médico legal realizado el 4 de noviembre de 2019, se indicó que “[e]n el examen

¹⁹¹ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 113, y *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 150.

¹⁹² Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 105, y *Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370, párr. 187.

¹⁹³ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 95, y *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 150.

¹⁹⁴ Cfr. Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2193).

¹⁹⁵ Cfr. Diligencia de ratificación pericial médica de 22 de abril de 2008 (expediente de prueba, folios 5473 y 5474).

¹⁹⁶ Cfr. Diligencia de ratificación pericial médica de 4 de julio de 2019 (expediente de prueba, folio 5671).

reciente que se le realizó a[la] evaluad[a] se encontraron lesiones antiguas que guardan relación el hecho descrito (es decir, cicatrices en la región anal que tienen la misma ubicación que en el certificado médico legal inicial [...]). En este sentido, el examen señaló que “el relato de los hechos realizado por la presunta víctima, así como las lesiones producidas son las que generalmente se encuentran con este tipo de actos”¹⁹⁷.

Es necesario señalar que la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes¹⁹⁸. Lo mismo es cierto para los casos de violencia y violación sexual, en los cuales no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de marcas o cicatrices en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de un examen médico¹⁹⁹.

Sin perjuicio que varios de los maltratos alegados no dejarían rastros físicos, este Tribunal advierte que las lesiones encontradas en las zonas extragenitales y genitales son consistentes con lo relatado por la presunta víctima, en el sentido que fue golpeada en diversos momentos durante su detención y que le introdujeron en el ano la vara policial.

Dictamen pericial de la vestimenta de la presunta víctima

Dentro de la investigación se examinó la vestimenta que la presunta víctima usó el día de los hechos. El dictamen pericial indica que el pantalón en la “parte posterior externa a la altura de los bolsillos se observan “manchas pardas tipo contacto”. Internamente en la parte posterior central presenta manchas pardo rojizas tipo contacto impregnación”. Al analizarlas se determinó que se trataba de sangre humana, grupo sanguíneo “O”²⁰⁰, lo cual coincide con el grupo sanguíneo de la presunta víctima²⁰¹.

La coincidencia entre el grupo sanguíneo de la sangre encontrada en la parte trasera del pantalón de la presunta víctima y el grupo sanguíneo de la presunta víctima constituye un indicio adicional concordante con lo relatado por la señora Rojas Marín.

Determinación de los maltratos ocurridos

En virtud de todas las consideraciones anteriores, la Corte encuentra suficientemente acreditado que, durante la detención, la señora Rojas Marín fue desnudada forzosamente, golpeada en varias oportunidades, los agentes estatales realizaron comentarios despectivos sobre su orientación sexual, y fue víctima de violación sexual ya que en dos oportunidades le introdujeron una vara policial en el ano. Dicha determinación se basa en: (1) las declaraciones de la señora Rojas Marín; (2) los exámenes médicos realizados a la señora Rojas Marín, y (3) el dictamen pericial de la vestimenta de la presunta víctima. Adicionalmente, la Corte recuerda que la detención de la señora Rojas Marín se realizó sin que se cumplieran con los requisitos legales, incluyendo la obligación de registrar la detención, y que esta detención fue realizada con fines discriminatorios (*supra* párrs. 100 a 134). Estas condiciones en las que se realizó la

¹⁹⁷ Cfr. Certificado Médico legal de 4 de noviembre de 2019 (expediente de prueba, folios 5469 a 5471).

¹⁹⁸ Cfr. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 329, y *Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 192.

¹⁹⁹ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 124, y *Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 185.

200
201

Cfr. Dictamen Pericial de 12 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2236).
Cfr. Dictamen Pericial de 11 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2238).

detención favorecen la conclusión de la ocurrencia de los malos tratos alegados por la presuntavíctima.

Calificación Jurídica

El Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana, en violación del artículo 5 de la Convención Americana²⁰². En el presente caso, el Estado no ha demostrado que la fuerza utilizada al momento de la detención fue necesaria. Asimismo, la violación sexual a la que fue víctima la señora Rojas Marín constituye también una violación a su derecho a la integridad personal.

La violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta²⁰³.

La Corte ha entendido que, a la luz del artículo 5.2 de la Convención “tortura” es todo acto de maltrato que: i) sea intencional; ii) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y se cometa con cualquier fin o propósito²⁰⁴. Asimismo, el Tribunal ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada “tortura psicológica”²⁰⁵. De igual manera, la Corte ha reiterado que la violación y otras formas de violencia sexual pueden configurar tratos crueles, inhumanos o degradantes, e incluso actos de tortura si se satisfacen los elementos de la definición²⁰⁶. Para calificar una violación sexual como tortura deberá atenderse a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso²⁰⁷. En este sentido, se procederá a examinar si los maltratos de los que fue víctima Azul Rojas Marín cumplen con estos elementos.

Con respecto a la existencia de un acto intencional, de las pruebas que constan en el expediente queda acreditado que el maltrato fue deliberadamente infligido en contra de la presunta víctima. En efecto, de las declaraciones se desprende que los agentes estatales

²⁰² Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 57, y *Caso Díaz Loreto y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2019. Serie C No. 392, párr. 91.

²⁰³ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo, supra*, párrs. 57 y 58, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 150.

²⁰⁴ Cfr. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 79, y *Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de octubre de 2019. Serie C No. 385, párr. 129.

²⁰⁵ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 102, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 192.

²⁰⁶ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párrs. 110 y 112, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 193.

²⁰⁷ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 128, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 193.

golpearon intencionalmente a la señora Rojas Marín en repetidas oportunidades y la violaron al introducir la vara policial en su ano.

De la prueba ofrecida, la Corte da por demostrada la severidad de los maltratos sufridos por la presunta víctima. En este sentido, este Tribunal ha establecido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”²⁰⁸. Sobre este punto, el examen médico legal acredita la presencia de lesiones extragenitales y en el ano (*supra* párr. 151), y la sangre encontrada en la parte trasera del pantalón de la presunta víctima muestra que posiblemente tras la violación, al ponerse el pantalón, continuó sangrando. Asimismo, la señora Rojas Marín indicó que los “primeros cuatro días el dolor fue más intenso, incluso tenía temor de hacer mis deposiciones porque [l]e dolía”²⁰⁹. Asimismo indicó que “al sentarse a veces le dolía, le presionaba, tenía que acomodarse”²¹⁰.

Por último, respecto a la finalidad, la Corte ha considerado que en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre²¹¹. Las representantes alegaron que los malos tratos fueron realizados con fines discriminatorios. Al respecto, el perito Juan Méndez indicó que “para determinar si un caso de tortura ha sido motivado por un prejuicio contra personas LGBTI” se puede usar como indicadores: “[l]a modalidad y características de la violencia inspirada en la discriminación. Por ejemplo, en casos de personas LGBTI, la violación anal o el uso de otras formas de violencia sexual”; “insultos, comentarios o gestos discriminatorios realizados por los perpetradores durante la comisión de la conducta o en su contexto inmediato, con referencia a la orientación sexual o identidad de género de la víctima” o “la ausencia de otras motivaciones”²¹². En el presente caso, una de las agresiones sufridas por la presunta víctima fue una violación anal. Sobre este punto, la perita María Mercedes Gómez indicó que en la violación mediante “un elemento que simbólicamente representa la autoridad, [como lo es] la vara de dotación, [...] manda [el] mensaje simbólico [...] de reinstaurar una masculinidad que se ve amenazada por la percepción de la víctima como no cumpliendo los órdenes establecidos de la masculinidad”²¹³.

Además, la violencia ejercida por los agentes estatales contra la señora Rojas Marín incluyó insultos estereotipados y amenazas de violación. En este sentido, se advierte que le dijeron en varias oportunidades “cabro”, “concha de tu madre”, “te gusta la pinga”, “maricón de mierda”, y “te hubieran metido al calabozo para que te cachén todos”²¹⁴. Este Tribunal

²⁰⁸ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 311, y *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 187.

²⁰⁹ Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2819).

²¹⁰ Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2819).

²¹¹ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 117, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 193.

²¹² Cfr. Declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Juan Ernesto Méndez de 1 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3401 y 3402)

²¹³ Cfr. Declaración de María Mercedes Gómez rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

²¹⁴ Cfr. Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de

2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2811); Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815); Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material

considera que la violación anal y los comentarios relativos a la orientación sexual, evidencian también un fin discriminatorio, por lo que constituyó un acto de violencia por prejuicio.

Asimismo, la Corte advierte que el caso resulta encuadrable en lo que considera “delito de odio” o “*hate crime*”, pues es claro que la agresión a la víctima estuvo motivada en su orientación sexual, o sea que, este delito no solo lesionó bienes jurídicos de Azul Rojas Marín, sino que también fue un mensaje a todas las personas LGBTI, como amenaza a la libertad y dignidad de todo este grupo social.

En virtud de lo anterior, la Corte concluye que el conjunto de abusos y agresiones sufridas por Azul Rojas Marín, incluyendo la violación sexual, constituyó un acto de tortura por parte de agentes estatales.

Por tanto, el Estado violó los derechos a la integridad personal, a la vida privada, y a no ser sometida a tortura, consagrados en los artículos 5.1, 5.2 y 11 de la Convención, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación, consagradas en el artículo 1.1 del mismo tratado y los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

VII-4

DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL²¹⁵

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** afirmó que la investigación y el proceso penal llevados a cabo a nivel interno “contravin[ieron] las obligaciones de atención y protección de una víctima que denuncia violencia sexual, con el factor agravado del prejuicio existente respecto de las personas LGBTI”. Señaló que hubo “una demora inicial en disponer los medios probatorios idóneos para esclarecer lo sucedido” y que “en este tipo de casos una demora [...] puede ser fundamental”. Consideró que la información proveída por Azul Rojas Marín “debió ser también un indicio suficiente para [que] el Estado activara su deber reforzado” de investigar posibles actos de violencia por prejuicio, lo cual no tuvo lugar. Resaltó que las autoridades realizaron un reconocimiento [médico legal] sin brindar a la víctima ninguna “asesoría ni acompañamiento”. Observó que el reconocimiento médico legal “realizó una constatación superficial” sin “constatar con el mayor nivel de detalle posible, las agresiones concretas que ella relató sufrir” y señaló que este reconocimiento incluyó “afirmaciones irrelevantes sobre la vida privada de Azul Rojas Marín y estereotipos de género negativos” y que la pericia psicológica descalificó a “la víctima y [...] su credibilidad”, constituyendo “una forma adicional de revictimización”. Finalmente, consideró que en las decisiones de la Fiscalía de Ascope de no “ampliar la investigación por el delito de tortura” y de sobreseer el caso “utilizaron una metodología de análisis basada en confrontar el dicho de la víctima con el de los funcionarios involucrados, y no en un análisis integral”. Las **representantes** consideraron que hubo “numerosas acciones y omisiones de parte de funcionarios estatales en la investigación de la detención ilegal, violencia sexual y tortura”. Señalaron que Azul “acudió a interponer la denuncia a la Comisaría de Casa Grande, donde ocurrieron los hechos al día siguiente de su liberación” y no le recibieron la denuncia, “aduciendo los policías que el jefe policial no estaba presente en ese momento”. Agregaron que la Fiscal a cargo “no ordenó que se llevara a cabo el examen médico legal sobre el delito

audiovisual, minutos 00:00 a 00:22, 01:10 a 02:38, 4:02 -4:38 y 11:11 a 12:48), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016.

²¹⁵ Artículos 8 y 25 de la Convención.

de violación sexual de manera inmediata, ni tampoco requirió la custodia de medios de prueba clave[s], como por ejemplo la ropa que Azul llevaba el día de los hechos”. Alegaron que “el examen médico-legal no se llevó a cabo por personal idóneo y capacitado en casos de tortura”, y que Azul no recibió asistencia médica o psicológica alguna por parte del Estado. Indicaron que “el proceso de prestar su declaración [...] no se llevó a cabo en condiciones de intimidad y respeto hacia la víctima”.

Asimismo, afirmaron que “la investigación preliminar estuvo cargada de irregularidades, deficiencias y vacíos”. Por lo tanto, concluyeron que “result[ó] claro que las autoridades judiciales y del Ministerio Público actuaron de manera discriminatoria y aplicando estereotipos”. Las representantes consideraron que la falta de investigación adecuada fue discriminatoria porque “no se identific[ó] en el expediente fiscal que se hayan realizado diligencias mínimas para esclarecer si los hechos” eran relacionados con la “orientación sexual y expresión de género no normativa” de Azul Rojas Marín a pesar de que “dichos elementos fueron mencionados desde el inicio de la investigación”. Señalaron que “en el presente caso Azul Rojas Marín enfrentó discriminación y prejuicios basados en su orientación sexual y expresión de género no normativa desde el inicio de la investigación, que se reflejaron en la minimización de los hechos, la desacreditación de su declaración, las referencias despectivas y otros actos de parte de operadores judiciales”. En este sentido, consideraron que “su denuncia no fue atendida por fiscal imparcial debido a la presencia de estereotipos negativos sobre Azul”.

Señalaron igualmente que la tipificación de la tortura en el Código Penal peruano no cumple “con los estándares internacionales” y que esto constituyó “no sólo una violación de las obligaciones internacionales del Perú sino una violación de los derechos a un recurso y a una reparación de toda víctima de tortura”. Agregaron que “la falta de debida diligencia en la investigación [...] y el tratamiento discriminatorio y ofensivo al que ha sido sometida por diversos miembros del sistema de justicia debido a su orientación sexual, constituyen [un] tratamiento cruel, inhumano o degradante”. Adicionalmente, señalaron que la “inadecuación del tipo penal [de tortura] tuvo como resultado que la investigación en el presente caso no se realizara”. En particular destacaron que la tipificación de tortura “no incluye entre sus elementos el que la conducta sea realizada con el propósito de discriminar a la víctima”.

El **Estado** consideró que “Azul Rojas Marín, durante el proceso penal [...] fue oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez competente, independiente, establecido con anterioridad por la ley” y que tuvo acceso a “recursos sencillos, rápidos y efectivos”. Indicó que es falso que Azul Rojas Marín haya acudido a la Comisaría Casa Grande para interponer denuncia penal en los días 25 y 26 de febrero de 2008. Destacó que “no existen razones para concluir que las reglas establecidas por la Convención y por la jurisprudencia de la Corte IDH obligan a restar validez a todas las evidencias obtenidas por la policía en determinadas condiciones”. El Estado, asimismo, informó sobre la segunda investigación de los hechos que la Segunda Fiscalía Penal Supraprovincial dispuso abrir el 20 de noviembre de 2018.

Consideraciones de la Corte

La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo

1.1)²¹⁶. Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionara los eventuales responsables²¹⁷.

Igualmente, se ha señalado que el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece claramente que, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal²¹⁸.

Tomando en cuenta los alegatos de las partes y la Comisión, la Corte procederá a analizar: 1) la obligación de recibir la denuncia; 2) la debida diligencia en la investigación; 3) la falta de investigación de la tortura, y 4) la decisión de sobreseimiento.

Obligación de recibir la denuncia

La Corte estima indispensable que las agencias policiales y jurisdiccionales ofrezcan mecanismos de denuncia accesibles y que aquellos sean difundidos para el conocimiento de los individuos²¹⁹. En el presente caso, la presunta víctima ha declarado que el 25 de febrero de 2008 se presentó en la Comisaría a denunciar los hechos, pero no recibieron la denuncia²²⁰. Por otra parte, tres agentes estatales negaron que la presunta víctima se hubiese presentado a denunciar el 25 o el 26 de febrero de 2008²²¹. Sobre este punto son las representantes quienes debían probar ante esta Corte que la presunta víctima acudió a denunciar el 25 de febrero, lo cual se pudiera haber realizado, por ejemplo, mediante la presentación de declaraciones de personas que estuvieron con la presunta víctima ese día. En consecuencia, este Tribunal considera que no tiene

²¹⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, supra, párr. 91, y *Caso Gómez Virulay otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 393, párr. 64.

²¹⁷ Cfr. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114, y *Caso Gómez Virula y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 86.

²¹⁸ Cfr. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 54, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 151.

²¹⁹ Cfr. *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr. 207.

²²⁰ En la primera declaración la presunta víctima indicó que un policía se negó a recibirla porque “el Mayor le había dicho de que no podía recibir la denuncia en la Comisaría”. Posteriormente en la ampliación, indicó que no podían recibir la misma “ya que el Mayor no se encontraba”. Cfr. Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2811 y 2812), y Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2817).

²²¹ En particular el Mayor de la policía negó que hubiese dado la orden de no recibir la denuncia de la presunta víctima. Otro agente policial, DPP señaló que desconocía si la presunta víctima se había presentado a denunciar, “perode haber sido el caso el personal de guardia me hubiera informado que quería hacer la denuncia debido a que estoy a cargo de investigaciones”. Por último el policía que

supuestamente se habría negado a recibir la denuncia indicó que la señora Rojas Marín no acudió a la Comisaría a interponer una denuncia ni el 25 ni 26 de febrero del 2008. Además, sostuvo que era falso que él le dijo que no iba a recibir la denuncia. *Cfr.* Declaración del Mayor de la Policía Nacional del Perú rendida ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 18 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 2785); Declaración de DPP ante la Comisaría de Casa Grande de 7 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2770), y Declaración de JVP ante la Comisaría de Casa Grande de 22 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 2781).

elementos para concluir que la presunta víctima acudió a denunciar los hechos con anterioridad al 27 de febrero de 2008.

Por tanto, el Estado no violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención por este hecho.

Debida diligencia en la investigación

La Corte ha señalado que el deber de investigar previsto en la Convención Americana se ve reforzado por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura que obligan al Estado a “toma[r] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción”, así como a “prevenir y sancionar [...] otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

La Corte ha desarrollado estándares específicos sobre cómo se debe investigar la violencia sexual en casos donde las víctimas han sido mujeres. Estos estándares se basaron principalmente en lo establecido en el Protocolo de Estambul y la Guía de la Organización Mundial de la Salud para el cuidado médico-legal de víctimas de violencia sexual²²², los cuales se refieren a medidas que se deben tomar en caso de violencia sexual, independientemente de si las víctimas son hombres o mujeres. Por tanto, los mismos estándares son aplicables en el presente caso.

Este Tribunal ha especificado que en una investigación penal por violencia sexual, es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación;

se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del género que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso²²³.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte procederá a analizar: (a) las declaraciones de la señora Azul Rojas Marín; (b) el examen médico practicado; (c) las omisiones en la recaudación de prueba y en la investigación de los posibles motivos discriminatorios; (d) la utilización de estereotipos discriminatorios durante la investigación, y (e) la conclusión sobre la debida diligencia.

Las declaraciones de la señora Azul Rojas Marín

En las entrevistas que se realicen a una persona que afirma haber sido sometida a actos de tortura: i) se debe permitir que ésta pueda exponer lo que considere relevante con libertad;

ii) no debe exigirse a nadie hablar de ninguna forma de tortura si se siente incómoda al

²²² Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 194, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 178.

²²³ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 194, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, 272.

hacerlo; iii) se debe documentar durante la entrevista la historia psicosocial y, de ser el caso, previa al arresto de la presunta víctima, el resumen de los hechos narrados por esta relacionados al momento de su detención inicial, las circunstancias, el lugar y las condiciones en las que se encontraba durante su permanencia bajo custodia estatal, los malos tratos o actos de tortura presuntamente sufridos, así como los métodos presuntamente utilizados para ello, y iv) se debe grabar y hacer transcribir la declaración detallada²²⁴. Por otro lado, la entrevista que se realiza a una presunta víctima de actos de violencia o violación sexual deberá realizarse en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza, y deberá registrarse de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición²²⁵.

En el presente caso, la presunta víctima tuvo que declarar sobre la violación sexual en tres oportunidades²²⁶, más las descripciones de los hechos que tuvo que realizar en el examen médico²²⁷, en la pericia psicológica²²⁸ y en la evaluación psiquiátrica²²⁹. En este sentido, no se advierte que el Estado hubiese tomado medidas para limitar las repeticiones de las declaraciones. Adicionalmente, de las transcripciones de las declaraciones que constan en el expediente se desprende que interrogaron a la señora Rojas Marín sin que mediaran esfuerzos para hacerla sentir cómoda y libre para declarar lo que considerara relevante. Por el contrario, se le hicieron preguntas que parecieran mostrar que desde el momento en que se estaba tomando la declaración los funcionarios participantes estaban poniendo en duda la veracidad de lo declarado. En este sentido en la declaración del 6 de marzo de 2008 se le preguntó a la presunta víctima:

¿Si el día 28 FEB 08 en que se le recepcionó su manifestación inicial Ud. aún sentía dolor en el ano para sentarse, debido a que su declaración duró un promedio de tres horas y media y Ud. permaneció sentad[a] todo ese tiempo sin demostrar molestia alguna e incluso Ud. Estuvo setand[a] con las piernas cruzadas?²³⁰

Del mismo modo, en esa misma declaración, cuando ya había relatado libremente lo relativo a la violación sexual se le volvió a cuestionar “si Ud., puede precisar si la vara de

²²⁴ Cfr. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 248, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 273. Véase también, Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), Nueva York y Ginebra, 2004, párrs. 100, y 135 a 141.

²²⁵ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 194, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 273.

²²⁶ Cfr. Manifestación de Azul Rojas la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2811); Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815), y Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 00:00 a 00:22, 01:10 a 02:38, 4:02 a 4:38 y 11:11 a 12:48).

²²⁷ Cfr. Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2822).

²²⁸ Cfr. Protocolo de pericia psicológica realizado por la División Médico Legal de Ascope del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público los días 29 de febrero de 2008 y 4 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2824).

²²⁹ Cfr. Evaluación psiquiátrica de 13 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folios 2917 y

2918).

²³⁰ *Cfr.* Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815).

goma o mazo utilizado por los policías fue introducido en su recto o solamente fue un intento de introducirlo?”²³¹.

Asimismo, las autoridades judiciales realizaron una diligencia de inspección y reconstrucción judicial donde la presunta víctima declaró nuevamente sobre lo sucedido, pero esta vez frente a los presuntos responsables y en el mismo lugar donde ocurrieron los hechos²³². Durante dicha diligencia varios policías, funcionarios judiciales y el abogado de uno de los imputados se rieron en distintos momentos al escuchar la declaración de la señora Rojas Marín²³³. Asimismo, el abogado de uno de los imputados constantemente interrumpía la declaración de la señora Rojas Marín con tono burlón, solicitándole en una ocasión que gritara de la misma forma que había gritado en la noche del 25 de febrero de 2008²³⁴, y en otro momento preguntó a la presunta víctima si “en el momento en que le introducían la varapora el recto pudo determinar a qué longitud sintió dicha penetración”²³⁵. Además, durante la mayoría de su interrogatorio, dicho abogado tuvo una vara de goma en su mano, golpeándola repetidamente contra la palma de su otra mano²³⁶. La Corte advierte que el juez a cargo de la diligencia en ningún momento impidió este comportamiento.

El examen médico practicado

En casos donde existen indicios de tortura, los exámenes médicos practicados a la presunta víctima deben ser realizados con consentimiento previo e informado, sin la presencia de agentes de seguridad u otros agentes estatales²³⁷. Igualmente, al tomar conocimiento de actos de violación sexual, es necesario que se realice de inmediato un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea²³⁸. Dicho examen deberá ser realizado de conformidad con protocolos dirigidos específicamente a documentar evidencias en casos de violencia sexual²³⁹.

²³¹ Cfr. Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2818).

²³² Cfr. Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual), y Acta de la Diligencia de Inspección y Reconstrucción de 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folio 2896).

²³³ Cfr. Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 00:45, 07:52, 12:05) y Vídeo 2 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 05:20-05:25).

²³⁴ Cfr. Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 02:55 a 03:02).

²³⁵ Cfr. Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 01:49 a 2:23) y Acta de la Diligencia de Inspección y Reconstrucción de 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folio 2908).

²³⁶ Cfr. Vídeo 2 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 3:16-3:29).

²³⁷ Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No, 187, párr. 92, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 275.

²³⁸ *Mutatis mutandis*, *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 252, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs.*

México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 275.

²³⁹ *Mutatis mutandis, Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 252, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 275. Véase por ejemplo, Organización Mundial de la Salud, Guidelines for medico-*

En el presente caso, el 27 de febrero de 2008 a las 14 horas la presunta víctima denunció la detención, la desnudez forzada, los comentarios realizados respecto a su orientación sexual, los golpes recibidos mientras estuvo detenida y que se le había intentado introducir la vara policial en el ano²⁴⁰. La obligación de realizar un examen médico legal de forma inmediata surgió con esta primera declaración de la presunta víctima el 27 de febrero a las 14 horas, donde ya se habían denunciado malos tratos y violencia sexual. En la declaración de 28 de febrero de 2008, la presunta víctima denunció por primera vez la violación sexual²⁴¹. El examen médico fue realizado el 29 de febrero de 2008 a las 12:30 horas²⁴².

Consta en el expediente prueba contradictoria respecto a las razones de dicho retraso. Por un lado, de acuerdo a la presunta víctima, ella se habría presentado el 27 de febrero a las 3 de la tarde y el 28 de febrero a las 4 de la tarde y ambos días por dilaciones de la fiscalía habría sido imposible realizar el examen médico²⁴³. Por otro lado, de la declaración de la presunta víctima de 28 de febrero, se desprende que hasta ese momento ella no había acudido a la realización del examen²⁴⁴. Asimismo, la fiscal a cargo señaló que la recepción de la declaración de 28 de febrero se realizó en forma detallada, por lo que no fue posible la realización del examen médico ese día. Por tanto, se ordenó la “práctica de un examen médico ampliatorio al día siguiente a las siete de la mañana”. De acuerdo a la fiscal, la presunta víctima se presentó “a la [f]iscalía más de las once de la mañana”²⁴⁵.

Esta Corte ha señalado que con el fin de garantizar la mejor preservación de las evidencias, el peritaje ginecológico y anal debe ser realizado, de considerarse procedente su realización, durante las primeras 72 horas a partir del hecho denunciado, con base en un protocolo específico de atención a las víctimas de violencia sexual²⁴⁶. Tomando en cuenta el

legal care for victims of sexual violence, Ginebra, 2003. Disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2004/924154628X.pdf?ua=1>.

²⁴⁰ Cfr. Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793).

²⁴¹ Cfr. Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2811).

²⁴² Cfr. Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2822).

²⁴³ En este sentido, la presunta víctima declaró “que [la] fiscal tomó conocimiento del hecho el 27 de febrero de [2008], aproximadamente a las tres de la tarde, cuando el mayor [...] la llamó a su celular, llegando ella a la comisaría de Casa Grande aproximadamente como a las [6:30] de la tarde, tomándole su declaración y haciendo un reconocimiento hasta m[ás] de las [9] de la noche, siendo que ese mismo día dicha fiscal le dio el oficio para que pase el m[édico] legista por lesiones”. Por otra parte, respecto a la demora en la realización del examen médico entre el 28 de febrero a las 16:30 y el 29 de febrero a las 12:30 horas, se advierte que de acuerdo al escrito de denuncia contra la fiscalía presentado por la presunta víctima “[la s]eñora Fiscal [...] abusando de su cargo impidió que a [la] recurrente se [le] realizara [el] reconocimiento médico legal [el día 28 de febrero de 2008] toda vez que [la] tuvo hasta tarde en su oficina, por lo que el médico legista no se encontraba atendiendo a la hora que salí”. La presunta víctima indicó esto fue “con la finalidad de que no se apreciaran las huellas y lesiones por violación sexual”. Cfr. Declaración rendida por Azul Rojas Marín el 25 de mayo de 2009 ante el Fiscal Superior Encargado de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa (expediente de prueba, folio 198), y Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 3009).

²⁴⁴ En esta declaración le pregunta a la presunta víctima “[¿]Si puede precisar si con motivo de la agresión física que sufriera por parte del personal policial, Ud. registra actualmente alguna lesión en su cuerpo, toda vez que hasta la fecha no ha cumplido con acudir al Médico Legista a fin de que se

le practique el examen médico respectivo?, y respondió “que, solamente me queda un pequeño moretón en mi brazo derecho, cerca de la axila”. *Cfr.* Manifestación de Azul Rojas Marín la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2812).

²⁴⁵ *Cfr.* Informe suscrito por el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 24 de julio de 2009 (expediente de prueba, folio 2801).

²⁴⁶ *Cfr. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 256.

tiempo que ya había pasado desde la ocurrencia del hecho, el Estado ha debido realizar todas las gestiones posibles para realizar el examen inmediatamente, o al menos antes que se cumplieren las 72 horas a partir del hecho denunciado, lo cual no sucedió en el presente caso, incluso considerando los retrasos que podrían ser imputables a la presunta víctima.

Adicionalmente, la Corte advierte que, en el examen médico realizado, no se presenta una interpretación de relación probable entre los síntomas físicos y las agresiones a las que hizo referencia la presunta víctima. En particular, se advierte que en el examen encontraron lesiones recientes en el ano y notaron que la presunta víctima indicó que había sangrado. No obstante, la conclusión al respecto es sumamente vaga. En efecto, la conclusión indica “Ano: Fisuras anales antiguas con signos de acto contranatura reciente”²⁴⁷. No se analiza si las lesiones son o no compatibles con una violación anal mediante una vara de goma. Tampoco se analiza si los signos del acto sexual reciente muestran o no que el mismo pudiera ser causado mediante fuerza, o la cantidad de fuerza que hubiese sido requerida para causar ese tipo de lesiones. Sobre este punto, la Organización Mundial de Salud ha indicado que las lesiones en el ano o en el recto son rara vez causadas por penetraciones consensuadas²⁴⁸. Además, este Tribunal advierte que no consta que se le proporcionara al médico legista una vara policial y/o información sobre las dimensiones de la misma, que hubiesen permitido que este examinara la compatibilidad de los hechos alegados con las lesiones encontradas²⁴⁹.

Estas falencias fueron parcialmente enmendadas el 22 de abril de 2008 mediante una ratificación pericial médica, en la cual el médico legista indicó que “no puede afirmar que [...] [las lesiones] hayan sido causad[as] por una vara de reglamento policial, pero por la forma, consistencia es probable”²⁵⁰. Sin embargo, la Corte advierte que estas consideraciones adicionales no fueron tomadas en cuenta por el requerimiento de sobreseimiento ni por la decisión de sobreseimiento²⁵¹.

Este Tribunal constata, además, que no consta que se le haya ofrecido a la señora Azul Rojas Marín que el examen fuese realizado por alguna persona del género de su preferencia. Asimismo, en el examen médico estuvo presente el Fiscal Adjunto²⁵², sin que conste que la presunta víctima diera su consentimiento al respecto²⁵³.

²⁴⁷ Cfr. Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 practicado a Azul Rojas Marín (expediente de prueba, folio 2822).

²⁴⁸ Organización Mundial de la Salud, Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence, Ginebra, 2003, pág. 49. Disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2004/924154628X.pdf?ua=1>.

²⁴⁹ Cfr. Diligencia de ratificación pericial médica de 4 de julio de 2019 (expediente de prueba, folio 5671).

²⁵⁰ Cfr. Diligencia de ratificación pericial médica de 22 de abril de 2008 (expediente de prueba, folios 5473 y 5474).

²⁵¹ Cfr. Requerimiento de Sobreseimiento del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 21 de octubre de 2008 (expediente de prueba, folios 83 a 100), y Auto de Sobreseimiento de 9 de enero de 2009 emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope (expediente de prueba, folios 2954 al 2969).

²⁵² Sobre este punto, el fiscal declaró que ingresó al consultorio médico por invitación expresa del médico legista. Cfr. Informe suscrito por el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de la Libertad y del Santa de 24 de julio de 2009 (expediente de prueba, folio 2801). Véase además, Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión

Interamericana el 1 de diciembre de 2016.

²⁵³ *Cfr.* Declaración de Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Encargado de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa el 25 de mayo de 2009 (expediente de prueba, folio 199), y Declaración del testigo Víctor Álvarez en audiencia pública el 27 de agosto de 2019.

Omisiones probatorias y en la investigación de los posibles motivos discriminatorios

En aras de garantizar la efectividad de la investigación de violaciones a los derechos humanos, se debe evitar omisiones probatorias y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación²⁵⁴. La Corte ha especificado los principios rectores que son precisos observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos que pueden incluir, *inter alia*: recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados²⁵⁵, lo cual implica garantizar la correcta cadena de custodia.

En el presente caso, se advierte que no se aseguraron evidencias en los ambientes de la Comisaría de Casa Grande, donde la presunta víctima relató haber estado. Tampoco se requirió la custodia inmediata de medios de prueba claves, incluyendo la ropa que llevaba eseda la señora Rojas Marín, así como la vara de goma involucrada en los hechos. Si bien ambos objetos fueron examinados mediante dictámenes biológicos, estos fueron entregadas el 29 de febrero de 2008²⁵⁶, por lo que no existe certeza sobre la preservación de los mismos.

Adicionalmente, este Tribunal considera que cuando se investigan actos violentos, como la tortura, las autoridades estatales tienen el deber de tomar todas las medidas que sean razonables para develar si existen posibles motivos discriminatorios²⁵⁷. Esta obligación implica que cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia por motivos discriminatorios, el Estado debe hacer lo que sea razonable de acuerdo con las circunstancias, en aras de recolectar y asegurar las pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad y emitir decisiones completamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de violencia motivada por discriminación²⁵⁸. La falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles motivos discriminatorios, puede constituir en sí misma una forma de discriminación, contraria a la prohibición establecida en el artículo 1.1 de la Convención²⁵⁹.

²⁵⁴ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párrs. 88 y 105, y *Caso Gómez Virula y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 77.

²⁵⁵ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 128, y *Caso Gómez Virula y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 73.

²⁵⁶ Cfr. Acta de Recepción de 29 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2195), e Informe presentado por el Estado Peruano ante la Comisión el 24 de marzo de 2014 (expediente de prueba, folio 354).

²⁵⁷ *En el mismo sentido véase*, TEDH, *Caso Identoba y otros Vs. Georgia*, No. 73235/12 [Cuarta Sección]. Sentencia de 7 de octubre de 2014, párr. 67. *Véase en sentido similar*, *Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 208.

²⁵⁸ *En el mismo sentido véase*, TEDH, *Caso Nachova y otros Vs. Bulgaria*, No. 43577/98 y 43579/98 [Gran Sala]. Sentencia del 6 de julio de 2005, párr. 160, y TEDH *Caso Identoba y otros Vs. Georgia*, No. 73235/12 [Cuarta Sección]. Sentencia de 12 de mayo de 2015, párr. 67. *Véase en sentido similar*, *Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*.

Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No.277, párr. 208.

²⁵⁹ *En el mismo sentido véase*, TEDH, *Caso Begheluri y otros vs. Georgia*, No. 28490/02 [Cuarta Sección]. Sentencia del 7 de enero de 2015, párrs. 141 y 142; TEDH, *Caso Identoba y otros Vs. Georgia*, No. 73235/12 [Cuarta

Igualmente, la Corte advierte que, durante la investigación, el Ministerio Público en ningún momento examinó la posibilidad de si la detención y posterior tortura de la presunta víctima fueron motivadas por la orientación sexual o expresión de género de la señora RojasMarín. Las autoridades no tomaron ninguna acción investigativa respecto a los comentarios despectivos respecto a su orientación sexual, que la señora Rojas Marín declaró haber recibido. Asimismo, en una de las evaluaciones psiquiátricas uno de los posibles responsables realizó comentarios homofóbicos²⁶⁰ y tampoco se le dio seguimiento alguno.

Utilización de estereotipos discriminatorios durante la investigación

La Corte recuerda que el estereotipo por la orientación sexual se refiere a una pre- concepción de atributos, conductas o características poseídas por una persona en base a su orientación sexual²⁶¹, en este caso en particular, por hombres homosexuales o percibidos como tales.

En particular, la Corte ha reconocido que los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima. Los estereotipos “distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos”, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciadas²⁶². La Corte considera que lo mismo puede ocurrir en casos de estereotipos por la orientación sexual²⁶³.

En este caso, la Corte advierte que, durante la investigación de los hechos, la fiscal le habría dicho a la presunta víctima “pero si tú eres homosexual, cómo te voy a creer”²⁶⁴. Adicionalmente, durante la investigación de este caso se vertieron expresiones relativas al comportamiento sexual previo de la presunta víctima.

En el examen médico legal se incluye información innecesaria sobre la frecuencia en la que la presunta víctima mantendría relaciones sexuales y la edad desde la cual es sexualmente activa²⁶⁵. Asimismo, en el examen psiquiátrico se le preguntó a la presunta víctima sobre si se masturbaba, la frecuencia en la que la presunta víctima mantendría relaciones sexuales, la

Sección]. Sentencia de 12 de agosto de 2015, párr. 67. Véase en sentido similar, *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 223.

²⁶⁰ Cfr. Evaluación Psiquiátrica de 19 de agosto de 2008 practicada a JLM (expediente de prueba, folio 2744).

²⁶¹ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 111, y *Caso Ramírez Escobary otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351*, párr. 301.

²⁶² Cfr. *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339*, párr. 173, y *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 326. Ver, en el mismo sentido, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, 2015, párr. 26.

²⁶³ Cfr. Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito (UNODC), Manual sobre Privados de Libertad con Necesidades Especiales: Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales y Transgénero (LGBT) Privadas de Libertad (Handbook on Prisoners with special needs: Lesbian, gay, bisexual and transgender (LGBT) Prisoners) 2009, pág. 104, y Comisión Interamericana, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015, párr. 462.

²⁶⁴ *Cfr.* Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 10:10 a 10:23), y Declaración del testigo Víctor Álvarez en audiencia pública el 27 de agosto de 2019.

²⁶⁵ *Cfr.* Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 practicado a Azul Rojas Marín (expediente de prueba, folio 2822).

edad desde la cual es sexualmente activa, el número de parejas sexuales que ha tenido, si ha practicado sexo oral, si ha visto pornografía, si ha acudido a prostíbulos, si ha tenido contacto sexual con animales y si ha tenido relaciones con menores de edad²⁶⁶.

Este Tribunal advierte que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género²⁶⁷. No hay razón por lo que lo mismo no sea aplicable a casos de violencia sexual contra personas LGBTI, o percibidas como tales. En este sentido, el Tribunal considera que las preguntas relativas a la vida sexual de la presunta víctima son innecesarias, así como revictimizantes.

Adicionalmente, es necesario advertir que en el examen médico legal, en interrogatorios y en la decisión del tribunal administrativo se utiliza el término “contra natura” para referirse a la penetración anal²⁶⁸. La utilización de este término estigmatiza a quienes realizan este tipo de acto sexual, tildándolos de “anormales” por no ajustarse a las reglas sociales heteronormativas²⁶⁹.

El Tribunal considera que este tipo de indagaciones y términos utilizados en la investigación constituyen estereotipos. Si bien estos estereotipos no fueron expresamente utilizados en las decisiones relativas al sobreseimiento de la investigación penal, la utilización de estos demuestra que no se estaba considerando las denuncias de la presunta víctima de forma objetiva. Adicionalmente, dentro del procedimiento administrativo disciplinario seguido contra los miembros de la Policía Nacional del Perú, se utilizó como uno de los argumentos para considerar los hechos como no acreditados que la señora Rojas Marín “practica relaciones contra natura desde los 14 años y mantiene una vida sexual de 3 a 4 veces por día”²⁷⁰.

Conclusión sobre la debida diligencia

Con todas las consideraciones anteriores, este Tribunal concluye que el Estado no actuó con la debida diligencia para investigar la tortura sexual de la presunta víctima. Las circunstancias que rodearon las distintas declaraciones prestadas por la señora Rojas Marín, especialmente la diligencia de inspección y reconstrucción judicial, constituyeron actos de revictimización. Además, el examen médico fue realizado después de las 72 horas y no presentaba una interpretación de relación probable de los síntomas físicos y agresiones relatadas por la presunta víctima. Aunado a lo anterior, se omitió la realización de prueba y no se aseguró de forma inmediata la vestimenta de la presunta víctima y la vara policial posiblemente utilizadas para someterlas a pericias. Asimismo, la investigación no examinó la discriminación por razones de orientación sexual o de expresión de género como un posible motivo de la tortura. Adicionalmente, durante la investigación diversos agentes estatales

²⁶⁶ Cfr. Evaluación psiquiátrica de 13 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folios 2920 y 2921).

²⁶⁷ Cfr. *Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 209, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 316.

²⁶⁸ Cfr. Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 practicado a Azul Rojas Marín (expediente de prueba, folio 2822); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2812), y Resolución del Tribunal Administrativo Disciplinario Territorial de 2 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folio 3062).

²⁶⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay,*

Bisexuales, Trans e Intersex en América, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015IDH, párr. 31.

²⁷⁰ *Cfr.* Resolución del Tribunal Administrativo Disciplinario Territorial de 2 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folio 3062).

utilizaron estereotipos discriminatorios que impidieron que se examinaran los hechos de forma objetiva.

La falta de investigación por el delito de tortura

Este Tribunal ya estableció que los maltratos a los que fue sujeta la presunta víctima constituyeron tortura (*supra* párr. 165). La investigación penal se realizó por los delitos de violación sexual agravada y abuso de autoridad²⁷¹. La presunta víctima solicitó la ampliación de esta investigación para que se incluyera el delito de tortura²⁷². La fiscalía decidió no ampliarla investigación indicando que el ilícito penal del delito de tortura “requiere el ánimo de producir con la conducta típica un ulterior resultado”. En este sentido, advirtió que la presunta víctima:

“[E]n ningún momento hizo referencia a que los efectivos policiales le obligaron a informar sobre el paradero de su hermano alias “tuco”, por lo tanto, al no cumplirse el tercer elemento subjetivo adicional del tipo penal del delito de tortura (obtener de la víctima o un tercero una confesión o información) no se llega a encuadrar la conducta de los denunciados dentro del ilícito penal antes mencionado²⁷³.

Esta decisión se basó en la tipificación entonces vigente, en la cual se restringía las finalidades posibles de la tortura²⁷⁴. Esta Corte recuerda que de acuerdo a su jurisprudencia la tortura se puede cometer con cualquier fin o propósito (*supra* párr. 160), incluyendo el fin discriminatorio. En el mismo sentido, la definición de tortura establecida en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece varios fines o propósitos pero agrega “o con cualquier otro fin”. En este sentido, este Tribunal considera que en el presente caso la indebida tipificación de la tortura²⁷⁵ impidió que se ampliara la investigación de los maltratos ocurridos a la señora Rojas Marín.

Por tanto, esta decisión violó los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, y con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

²⁷¹ Cfr. Auto de Sobreseimiento de 9 de enero de 2009 emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 2954).

²⁷² Cfr. Solicitud interpuesta por Azul Rojas Marín el 5 de mayo de 2008 (expediente de prueba, folios 115, 116 y 117).

²⁷³ Cfr. Resolución de la Primera Fiscalía Superior en lo Penal del Distrito Judicial de La Libertad de 28 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folio 2912).

²⁷⁴ El artículo 321 del Código Penal de Perú establecía: “El funcionario o servidor público o cualquiera persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. Si la tortura causa la muerte del agraviado o se produce lesión grave y el agente pudo prevenir este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años”. Cfr. Código Penal del Perú, Decreto Legislativo No. 635 publicado el 8 de abril de 1991, artículo 321 (expediente de prueba, folio 5188).

²⁷⁵ *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Juan Ernesto Méndez de 1 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folio 3398).

La decisión de sobreseimiento

El 9 de enero de 2009 el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope declaró fundado el requerimiento del Ministerio Público y sobreseyó el proceso por ambos delitos y contra los tres imputados, ordenando el archivo del expediente²⁷⁶. El Juzgado basó su decisión en que: i) las declaraciones de la presunta víctima no eran una prueba válida, ya que carecían de credibilidad y verosimilitud; ii) la falta de temporalidad e inmediatez del examen médico y las pericias realizadas, y iii) el rechazo de los imputados de manera uniforme y categórica de los cargos de violación sexual y abuso de autoridad²⁷⁷.

El Juzgado indicó que no existe credibilidad en la versión de la presunta víctima ya que uno de los imputados participó como testigo importante en el proceso penal que se siguió contra uno de sus hermanos²⁷⁸.

Este Tribunal observa que esta consideración evidencia que automáticamente se consideró falsa la denuncia de violación sexual con base en la situación procesal del hermano de la presunta víctima. Lo anterior es un criterio discrecional y discriminatorio que presume la mala fe de la señora Rojas Marín al momento de realizar las denuncias.

Asimismo, la decisión de sobreseimiento resaltó que “[la] agraviada no ha sido uniforme en su declaración sobre los hechos”. Entre las alegadas incongruencias, el Juzgado incluyó que el hecho que

[E]n su denuncia a la prensa escrita, hablada y televisada, no se refiere en ningún momento que haya sido objeto de violación sexual, hecho que recién aparece en su versión al responder [una pregunta] de la representante del Ministerio Público [en la declaración de

28 de febrero], careciendo por lo tanto su dicho de espontaneidad, uniformidad y consistencia al respecto²⁷⁹.

Este Tribunal recuerda que la mención de algunos maltratos solamente en algunas de las declaraciones no significa que sean falsos o que los hechos relatados carezcan de veracidad²⁸⁰.

Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente²⁸¹. En este sentido, la Corte advierte que es irrazonable esperar que la presunta víctima denunciara los hechos en los medios de comunicación y en todas las declaraciones que realizó sobre lo ocurrido.

El Juzgado además consideró una incongruencia que la presunta víctima “el [25] de febrero, después de descansar y almorzar, se dedicó a sus labores habituales (dar de comer a sus chanchos, asear los chiqueros, visitar a sus amigos, a los medios de comunicación) actividades para las que tuvo que desplegar una gran energía física y haciendo uso de

²⁷⁶ Cfr. Auto de Sobreseimiento emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 2969 y 2970).

²⁷⁷ Cfr. Auto de Sobreseimiento emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 2961, 2962 y 2963).

²⁷⁸ Cfr. Auto de Sobreseimiento emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 2960).

²⁷⁹ Cfr. Auto de Sobreseimiento emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 2960).

²⁸⁰ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 113, y *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 325.

²⁸¹ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y*

Costas, supra, párr.95, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 248.

mototaxis para su traslado, como [la] propi[a] agraviad[a] lo afirma, y que en el estado adolorido como el que se refiere que quedó después del supuesto abuso sexual no lo hubierapodido hacer”²⁸².

Esta Corte advierte que el examen médico legal realizado por el Estado estableció que la presunta víctima requería 8 días de incapacidad²⁸³, por lo que no hay duda que la señora Rojas Marín tuvo consecuencias físicas por varios días de los maltratos sufridos. Las consideraciones sobre las actividades realizadas por la señora Rojas Marín son una preconcepción de las autoridades de cómo debe actuar una víctima de violación sexual.

Por otro lado, el Juzgado señaló que “los hechos ocurrieron en la madrugada [del 25] defebrero [...] y] el reconocimiento médico legal que se practicó a [la presunta víctima] y [el examen a la vestimenta se realizaron el 29 de febrero], es decir después de casi cuatro días de los sucesos. Esta falta de inmediatez de la actuación de las pericias antes señaladas generan una duda razonable que [las lesiones encontradas] hayan sido ocasionadas el día delos hechos y por los imputados, pudiéndose presumir que puedan haberse producido con posterioridad al día de los hechos”²⁸⁴.

La Corte ha señalado que la falta de realización de un examen médico de una persona que se encontraba bajo la custodia del Estado, o la realización del mismo sin el cumplimiento de los estándares aplicables, no puede ser usado para cuestionar la veracidad de los alegatos de maltrato de la presunta víctima²⁸⁵. Este Tribunal ya concluyó que la realización tardía del examen médico y de la falta de custodia inmediata de las vestimentas de la presunta víctima son imputables al Estado (*supra* párrs. 190 y 195). En este sentido, las autoridades estatales le dieron un peso excesivo a la posibilidad de que la evidencia física no estuviese relacionada con la alegada violación sexual, lo cual resulta particularmente grave teniendo en cuenta que las lesiones encontradas en el examen médico, la ratificación del mismo y las evidencias encontradas en la vestimenta de la presunta víctima son todas congruentes con la ocurrencia de la violación sexual de la señora Rojas Marín mediante una vara policial.

En suma, las autoridades judiciales no tomaron en cuenta las particularidades de las investigaciones de tortura y violación sexual, desacreditando indebidamente las declaraciones de la presunta víctima, no dando el valor necesario a las pericias realizadas y asumiendo que la presunta víctima se había autolesionado.

Conclusión

Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación y de adoptar disposiciones de derecho interno, consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, y con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Azul Rojas Marín.

²⁸² Cfr. Auto de Sobreseimiento emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 2960).

²⁸³ Cfr. Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 practicado a Azul Rojas Marín (expediente de prueba, folio 2822).

²⁸⁴ Cfr. Auto de Sobreseimiento emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 2962).

²⁸⁵ Cfr. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 333, y *Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 152.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LA MADRE DE AZUL ROJAS MARÍN²⁸⁶

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** consideró “razonable establecer que debido a la gravedad de los hechos ocurridos, sumada a la ausencia de una respuesta judicial adecuada y oportuna, ha generado efectos que van más allá de la víctima directa”, incluyendo a la madre de la señora Rojas Marín. Las **representantes** alegaron que “las graves violaciones sufridas por Azul Rojas Marín causaron un profundo sufrimiento en su madre”, Juana Rosa Tanta Marín. Señalaron que, además de ser familiares directas, hubo una “íntima relación que existía entre ella y Azul”. Asimismo, manifestaron que la falta de atención de las autoridades peruanas a las denuncias presentadas por la señora Rojas Marín, la falta de sensibilidad y desidia de parte de las mismas y la falta de investigación, procesamiento y sanción adecuada de los responsables de las violaciones, causó graves sufrimientos a la señora Tanta Marín, quien murió el 12 de mayo de 2017 sin ver que la justicia era posible en el caso de su hija. El **Estado** indicó que, si bien es aplicable una presunción *iuris tantum* a los familiares de las víctimas de tortura, destacó que “la investigación por el delito de tortura se encuentra en curso”, por lo que se requeriría contar con una decisión judicial definitiva para poder aplicar la presunción indicada.

B. Consideraciones de la Corte

La Corte ha considerado que, en casos de graves violaciones de derechos humanos, tales como, desapariciones forzadas²⁸⁷, ejecuciones extrajudiciales²⁸⁸, violencia sexual y tortura²⁸⁹, es aplicable una presunción *iuris tantum* respecto de la violación al derecho a la integridad personal de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, y compañeros y compañeras permanentes, así como hermanos y hermanas de las presuntas víctimas²⁹⁰. En el presente caso, la Corte concluyó que lo ocurrido a la señora Rojas Marín constituyó tortura y violación sexual (*supra* párr. 165) y el Estado no ha desvirtuado la presunción sobre la afectación al derecho a la integridad personal de la señora Tanta Marín.

Asimismo, de la prueba aportada ante la Corte se desprende que la señora Juan Rosa Tanta Marín vio afectada su integridad personal de forma significativa a raíz de la tortura sexual de Azul Rojas Marín, así como por la falta de investigación de la misma. Según el informe psicológico pericial, la señora Tanta Marín “presenta[ba] una depresión mayor de carácter crónico que incid[ía] seriamente en su salud física y que constitu[ía] un riesgo

²⁸⁶ Artículo 5 de la Convención.

²⁸⁷ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 119*, y *Caso Munárriz Escobar y otras Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C No. 355, párr. 114*.

²⁸⁸ Cfr. *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 218*, y *Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 191*.

²⁸⁹ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párrs. 137 a 139*, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 321*.

²⁹⁰ *Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 119, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 320.

vital”²⁹¹. El informe indica que “dada la naturaleza particular del vínculo que Juana ha sostenido con su hij[a], el evento traumático ha tenido un impacto devastador en su psiquismo quebrando de manera sensible un pilar emocional que la sostenía en el mundo”²⁹².

En virtud de lo expuesto, este Tribunal concluye que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Juana Rosa Tanta Marín.

VIII REPARACIONES

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado²⁹³. Además, este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho²⁹⁴.

En consecuencia, sin perjuicio de cualquier forma de reparación que se acuerde posteriormente entre el Estado y la víctima, y de acuerdo con las consideraciones expuestas sobre el fondo y las violaciones a la Convención declaradas en la presente Sentencia, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y las representantes de las víctimas, así como las observaciones del Estado a las mismas, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados²⁹⁵.

Parte Lesionada

Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como “partes lesionadas” a Azul Rojas Marín y Juana Rosa Tanta Marín, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en el capítulo VII, serán consideradas beneficiarias de las reparaciones que la Corte ordene.

Obligación de investigar

²⁹¹ Cfr. Informe Psicológico realizado a Juana Rosa Tanta Marín el 20 de marzo de 2015 (expediente de prueba, folio 2428).

²⁹² Cfr. Informe Psicológico realizado a Juana Rosa Tanta Marín el 20 de marzo de 2015 (expediente de prueba, folio 2428).

²⁹³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrs. 24 y 25, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 217.

²⁹⁴ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 219.

²⁹⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, *supra*, párrs. 25 y 26, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 220.

La **Comisión** solicitó investigar de manera efectiva, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable, la violencia sexual sufrida por Azul Rojas Marín, calificada como tortura. Asimismo, señaló que “tomando en cuenta la gravedad de las violaciones declaradas y los estándares interamericanos al respecto, la Comisión destaca que el Estado no podrá oponer la decisión de sobreseimiento dictada a la luz de la garantía de *ne bis in idem*, cosa juzgada o prescripción, para justificar el incumplimiento de esta recomendación”. Las **representantes** coincidieron con la Comisión y solicitaron que las investigaciones sean conducidas de manera independiente, diligente y efectiva. Asimismo, que sean asignadas a órganos capacitados dentro del Estado en la investigación de casos de víctimas sobrevivientes de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, que además cuenten con experticia en la investigación de casos de violencia contra personas LGBTI. Para ello, se deben aplicar los estándares internacionales relevantes a este tipo de investigación como los definidos en el Protocolo de Estambul. El **Estado** alegó que ya ha adoptado como medida de reparación el inicio de una nueva investigación por el delito de tortura en agravio de Azul Rojas Marín. En cuanto a las investigaciones administrativas, el Estado argumentó que dicha medida de reparación ya había sido cumplida en el marco del procedimiento tramitado ante la Oficina de Control Interno del Ministerio Público.

La Corte valora positivamente los avances hasta ahora alcanzados por el Estado con el fin de esclarecer los hechos. Sin embargo, advierte que en la segunda investigación de los hechos no se declaró la nulidad del proceso seguido contra los tres oficiales de policía por los delitos de violación sexual y abuso de autoridad en contra de Azul Rojas Marín (*supra* párrs. 76 a 80).

A la luz de las conclusiones de la presente Sentencia, la Corte dispone que el Estado deberá, en un plazo razonable y por medio de funcionarios capacitados en atención a víctimas de discriminación y violencia por orientación sexual, promover y continuar las investigaciones amplias, sistemáticas y minuciosas que sean necesarias para determinar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la violencia y tortura sexual sufrida por la señora Rojas Marín, evitando la aplicación de estereotipos discriminatorios y la realización de cualquier acto que pueda resultar revictimizante²⁹⁶.

Medidas de satisfacción y rehabilitación

Medidas de satisfacción

Publicación de la sentencia

Las **representantes** solicitaron ordenar como medida de satisfacción, la publicación del resumen oficial y la Sentencia en su integridad en el sitio web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el cual deberá ser de fácil acceso al público, y estar disponible por un periodo de al menos un año. El **Estado** no se opuso al eventual otorgamiento de la presente medida de reparación, pero precisó que “la publicación del resumen oficial de la sentencia en un diario de amplia circulación del departamento de La Libertad estaría incluido en la publicación en el diario de circulación nacional”.

²⁹⁶ Cfr. *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 278, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 338.

La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos²⁹⁷, que el Estado publique, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en un tamaño de letra legible y adecuado: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario del Departamento de La Libertad, en un tamaño de letra legible y adecuado, y c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en el sitio web oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. El Estado deberá informar de forma inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 19 de la presente Sentencia.

Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

La **Comisión** solicitó que el Estado “realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad” para las víctimas. Las **representantes** solicitaron que la Corte ordene al Estado la realización de “un acto público de desagravio y reconocimiento de responsabilidad internacional” hacia Azul Rojas Marín y su madre, el cual deberá ser “transmitido a través de radio y televisión de alcance nacional y local”. El **Estado** señaló que, en caso de ser encontrado internacionalmente responsable por la Corte por los hechos de tortura, “no se opone a la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, siempre que la Corte considere que las otras medidas de reparación ordenadas no son suficientes”.

La Corte estima necesario ordenar, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas y de evitar que hechos como los de este caso se repitan, disponer que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. Asimismo, deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública en presencia de altos funcionarios del Estado y de la señora Rojas Marín o sus representantes²⁹⁸.

El Estado y la víctima, y/o sus representantes, deberán acordar la modalidad de cumplimiento del acto público, así como las particularidades que se requieran, tales como el lugar y la fecha para su realización²⁹⁹. De igual manera, como lo ha hecho en otros casos³⁰⁰, la Corte ordena al Estado difundir dicho acto a través de los medios de comunicación de la manera más amplia posible, incluyendo la difusión en la radio, televisión y redes sociales.

C.2. Medidas de rehabilitación

C.2.a Asistencia médica y psicológica

La **Comisión** solicitó que el Estado brindara de forma gratuita, inmediata y por el tiempo que sea necesario, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico, según corresponda, a

²⁹⁷ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, supra, párr. 79, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 226.

²⁹⁸ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, supra, párr. 81, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 347.

²⁹⁹ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209*, párr. 353, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 348.

³⁰⁰ Véase, por ejemplo, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y*

Costas, supra, párr. 445, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 348.

la víctima del presente caso si así lo solicita y de manera concertada con ella. Las **representantes** solicitaron a la Corte que ordenara al Estado proporcionar un “tratamiento médico y psicológico adecuado, individualizado y gratuito, junto con los medicamentos necesarios por el tiempo que sea oportuno” a la víctima. Asimismo, el “tratamiento psicológicodeberá ser prestado por psicólogos o psiquiatras especializados en el tipo de violencia sufridapor Azul” y en caso de no existir dichos especialistas en el sistema de salud público, “el Estadodeberá proveer [un] tratamiento especializado privado”. El **Estado** indicó, en cuanto al cumplimiento de la recomendación de la Comisión, que esta “estaba condicionada a la solicitud de la presunta víctima, sin que hasta la fecha se haya recibido la correspondiente solicitud”. A pesar de aquello, el Estado informó que Azul Rojas Marín “se encuentra afiliada al Sistema Integral de Salud” lo que le permite recibir las atenciones médicas, psicológicas, y psiquiátricas recomendadas.

La Corte ha constatado las graves afectaciones a la integridad personal sufridas por la señora Rojas Marín como consecuencia de los hechos de violencia y tortura sexual del presentecaso (*supra* párrs. 145 a 165). Por tanto, la Corte considera que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos, psicológicos o psiquiátricos sufridos por la víctima que atienda a sus especificidades y antecedentes³⁰¹. Esta Corte ordena al Estado brindar gratuitamente, de forma prioritaria, tratamiento médico para Azul Rojas Marín, el cual deberá incluir la provisión de medicamentosy, en su caso, transporte y otros gastos directamente relacionados y necesarios³⁰². Asimismo,deberá prestarse, en la medida de lo posible, en los centros más cercanos a su lugar de residencia³⁰³, por el tiempo que sea necesario. Al proveer el tratamiento psicológico y/o psiquiátrico se debe considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de la víctima, según lo que se acuerde con ella y después de una evaluación individual³⁰⁴.

La beneficiaria de esta medida dispone de un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para confirmar al Estado su anuencia a recibir atención psicológica y/o psiquiátrica³⁰⁵. A su vez, el Estado dispondrá del plazo de tres meses, contadoa partir de la recepción de dicha solicitud, para brindar de manera efectiva la atención psicológica y/o psiquiátrica solicitada.

Garantías de no repetición

³⁰¹ Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, párr. 42 y 45, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 341.

³⁰² Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 231, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 232.

³⁰³ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 270, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 232.

³⁰⁴ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 270, y *Caso Díaz Loreto y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 153.

³⁰⁵ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 253, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 232.

Adopción de un protocolo sobre la investigación y administración de justicia en casos de violencia contra las personas LGBTI

La **Comisión** solicitó ordenar al Estado adoptar “medidas legislativas, administrativas o de otra índole para garantizar el acceso a la justicia en casos de violencia contra personas LGBTI”. Las **representantes** solicitaron como garantía de no repetición, ordenar al Estado implementar protocolos de investigación, servicios periciales y de justicia, para combatir la violencia por prejuicio contra las personas LGBTI, rindiendo un informe anual de la implementación de esta medida durante cuatro años. Asimismo, solicitaron la implementación de directrices específicas a seguir por el personal de la policía y miembros del serenazgo en la atención, trato adecuado y no discriminatorio a las personas LGBTI.

El **Estado** informó “que desde sus diferentes entidades ha venido adoptando medidas para prevenir y erradicar la discriminación y violencia contra las personas LGBTI”. En tal sentido, destacó la aprobación de la Política Nacional de Género y “el Protocolo de la Policía Nacional del Perú para la protección y atención a víctimas y testigos de trata de personas” que adopta un enfoque de género que incluye a la población LGBTI. En lo que respecta a la Policía Nacional del Perú, el Estado adoptó recientemente el Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial el 13 de agosto de 2018 que contiene un “capítulo referido a víctimas y grupos en situación de vulnerabilidad en el que se desarrollan disposiciones a tener en cuenta para el personal policial en la atención y tratamiento de situaciones que involucran [...] a la comunidad LGBTI”. En el ámbito de la administración de justicia, el Estado informó que se ha implementado la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, y ha aprobado el “Plan Nacional de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad-Poder Judicial del Perú 2016-2021”.

El **Estado** también indicó que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que está adscrito al Ministerio Público, cuenta con dos protocolos que son aplicables a casos de violencia: i) la guía Médico Legal de Valoración Integral de Lesiones Corporales y ii) la Guía de Valoración del Daño Psíquico en Personas Adultas Víctimas de Violencia Intencional, que incorpora el Protocolo de Estambul a la práctica de los médicos legistas en el Perú. Asimismo, señaló que en el Acuerdo Plenario No. 1-2011/CJ-116, aunque no es jurídicamente vinculante, “se brindan reglas para la calificación del delito de violación sexual, la validez y valoración de la declaración de la víctima (incluidos supuestos de retractación y no persistencia) y la prueba en general en los delitos de violación sexual. Se destaca que dicho acuerdo señala que para la evaluación en sede judicial de los delitos sexuales debe rechazarse cualquier perjuicio y estereotipo de género”. Además, el Estado hizo mención sobre otros dos Acuerdos plenarios, uno referido a “valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual” y otro sobre “reglas de valoración de las declaraciones de coimputados y agraviados”.

La Corte considera que los criterios generales establecidos en la documentación citada por el Estado implican un avance significativo para la adecuación de las normas y prácticas internas a la normativa internacional en materia de protección de las personas LGBTI. Sin embargo, advierte que es preciso contar con normas más específicas que contemplen los criterios establecidos en la presente Sentencia y en otros instrumentos internacionales en la materia. En este sentido, la testigo Garibay Mascco declaró ante la Corte que en la actualidad, el Ministerio Público no cuenta con guías o protocolos de investigación específicos para personas LGBTI³⁰⁶.

En consecuencia, la Corte considera conveniente ordenar al Estado adoptar, en el plazo de dos años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, un protocolo de

³⁰⁶ Cfr. Declaración de Ketty Garibay Mascco rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia. El protocolo debe tener carácter vinculante de acuerdo con la normativa interna. Este protocolo deberá estar dirigido a todos los funcionarios públicos que intervengan en la investigación y tramitación de procesos penales en casos de personas LGBTI víctimas de violencia, así como al personal de salud público y privado que participe en dichas investigaciones. Dicho protocolo deberá incluir la obligación de que los agentes estatales se abstengan de hacer uso de presunciones y estereotipos discriminatorios al momento de recibir, procesar e investigar las denuncias.

En la elaboración del protocolo el Estado deberá tener en cuenta los criterios establecidos en los instrumentos internacionales en materia de tortura, así como los estándares desarrollados en esta Sentencia y en la jurisprudencia de la Corte. En este sentido, dicho protocolo deberá tener en consideración que la debida diligencia en casos de violencia sexual y tortura contra personas LGBTI implica la adopción de medidas especiales y el desarrollo de un proceso con miras a evitar su revictimización, por lo que deberá incluir, como mínimo los estándares desarrollados en los párrafos 178 a 204 de la presente Sentencia. Respecto del personal de salud, público o privado, el protocolo deberá incluir, conforme con los estándares desarrollados en los párrafos 187 a 193 y 198 a 204 de la presente Sentencia, al menos los siguientes lineamientos: i) los exámenes médicos practicados a la presunta víctima deben ser realizados con consentimiento previo e informado, sin la presencia de agentes de seguridad u otros agentes estatales, evitándose, en la medida de lo posible, más de una evaluación física;

ii) al tomar conocimiento de actos de violación sexual, es necesario que se realice de inmediato un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; iii) dicho examen deberá ser realizado de conformidad con protocolos dirigidos específicamente a documentar evidencias en casos de violencia sexual, y iv) en los peritajes psicológicos y/o psiquiátricos, los médicos deberán abstenerse de indagar sobre los antecedentes sexuales de la víctima y, en general, utilizar estereotipos de orientación sexual o expresión de género.

Por último, en lo que atañe a los funcionarios públicos que se desempeñan en la administración de justicia, el protocolo deberá incluir, conforme con los estándares desarrollados en los párrafos 178 a 204 de la presente Sentencia, al menos los siguientes criterios: i) los operadores de justicia no podrán incurrir en malos tratos o discriminación hacia las víctimas y deberán respetar la orientación sexual y expresión de género de todas las personas; ii) las presuntas víctimas y testigos, especialmente aquellos que pertenezcan a la población LGBTI, deben poder denunciar delitos en espacios en los que sea posible garantizar su privacidad, y iii) se deben diseñar métodos para identificar indicios de si la violencia sexual y tortura fue cometida con base en prejuicios hacia las orientaciones sexuales, identidades o expresiones de género no normativas.

Sensibilización y capacitación de agentes estatales sobre violencia contra las personas LGBTI

La **Comisión** solicitó ordenar al Estado: i) “asegurar que el artículo 205 del Código [Procesal Penal] no sea utilizado por autoridades policiales de manera abusiva y discriminatoria, incluyendo mecanismos efectivos de rendición de cuentas”; ii) “capacitar a los cuerpos de seguridad, y en general funcionarios/as que tengan a su cargo la custodia de personas privadas de libertad, en la prohibición absoluta de la tortura y de la violencia sexual y de otra índole contra la población LGBTI, así como a enviar un claro mensaje de repudio a este tipo de actos”, y iii) “diseñar programas de formación y capacitación para todos los operadores jurídicos que tengan contacto y/o estén a cargo de investigar casos de violencia por prejuicio, incluida violencia sexual”.

Las **representantes** solicitaron ordenar al Estado la creación de programas permanentes y obligatorios de educación y capacitación para los miembros de seguridad y otros funcionarios públicos del Estado. Indicaron que “[d]ichos programas y cursos tendrán como destinatarios a policías, fiscales, jueces, militares y funcionarios encargados de la atención y asistencia legal a víctimas de violencia (incluyendo a quienes laboran en el área de medicina legal)”.

El **Estado** indicó que se han realizado múltiples cursos con “contenidos del Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial y temas de derechos humanos y uso de la fuerza”. Recordó “que la Academia de la Magistratura” se ha dedicado a “desarrollar un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, perfeccionamiento, certificación y acreditación de los magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público [...] con programas sobre temas de género, violencia y trata de personas”, e informó que “el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNPT) incorporará como nueva línea de trabajo transversal a la población LGBTI privada de libertad”.

Este Tribunal valora de manera positiva los esfuerzos llevados a cabo por el Estado de capacitar personal en este sentido. Sin embargo, estima pertinente ordenar al Estado crear e implementar, en el plazo de dos años, un plan de capacitación de agentes de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público, el Poder Judicial y el serenazgo orientado a sensibilizar a los miembros de los cuerpos policiales y fiscales sobre: (i) el respeto de la orientación sexual y expresión de género en sus intervenciones a civiles, especialmente de personas LGBTI que denuncien haber sufrido violencia o tortura sexual; (ii) la debida diligencia en la conducción de investigaciones y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia sexual y tortura de personas LGBTI, y (iii) el carácter discriminatorio que tienen los estereotipos de orientación sexual y expresión de género y el impacto negativo que su utilización tiene sobre las personas LGBTI. Las capacitaciones dirigidas a la policía deben incluir información sobre la prohibición de fundamentar las medidas incluidas en el artículo 205 del Código Procesal Penal en razones discriminatorias, particularmente en perjuicio de las personas LGBTI.

Este plan de capacitación debe ser incorporado en el curso de formación regular de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público, el Poder Judicial y el serenazgo, así como cualquier otro órgano que ejerza funciones relativas a velar por el cumplimiento de la normativa interna. Esta capacitación deberá estar acompañada con acciones de sensibilización.

Diseño e implementación de un sistema de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTI

Las **representantes** solicitaron ordenar al Estado la implementación de un sistema de recopilación y producción estadística de violencia por prejuicio hacia las personas LGBTI. De acuerdo con las representantes, la base de datos debe incluir, como mínimo, información estadística del número de denuncias en casos de violencia contra personas LGBTI, tipo de perpetrador, diligencias iniciadas y resultado de las investigaciones.

El **Estado** señaló que en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, se ha considerado “fortalecer el sistema de registro por discriminación y violencia (casos o denuncias a nivel nacional), incluyendo la que afecta a las personas LGBTI por su identidad de género u orientación sexual”. Asimismo, indicó que el Ministerio del Interior “ha gestionado la incorporación en el Sistema de Denuncias Policiales (SIDPOL) de una casilla que permita registrar las denuncias de discriminación por orientación sexual e identidad de género”, con lo que “se podrá conocer el número exacto de denuncias registradas en las dependencias policiales de la Policía Nacional del Perú”. Asimismo, Perú señaló que en el marco de las competencias del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual del MIMP, la ficha de registro de casos de los Centros de Emergencia Mujer (CEM) de 2015 y 2016 recogió

información de personas usuarias que se identificaban como LGBTI. Para los años 2017 y 2018, la ficha recogió información de vulneración por orientación sexual e identidad de género como un factor de riesgo de la persona usuaria. El Estado también informó que el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes “ha identificado a los colectivos LGBTI como un grupo especialmente vulnerable, merecedores de un tratamiento diferenciado en base a sus necesidades específicas”. Al respecto, señaló que “en la supervisión realizada para la elaboración del referido Informe Anual [de 2018], se da cuenta de que no se encontró data formal que registre información del número de personas pertenecientes a grupos vulnerables; no obstante, han encontrado hallazgos importantes relativos a las personas aludidas, como resultado de encuestas, entrevistas y evaluaciones, en las cuales se consultó a adolescentes, jóvenes y adultos sobre su auto-identificación como población indígena o pertenecientes a los colectivos LGBTI y para conocer si por ella habrían sufrido algún acto de agresión física, psíquica o moral”.

La Corte valora positivamente los avances del Estado peruano en la recopilación de datos sobre violencia contra las personas LGBTI. No obstante, el Tribunal entiende que es necesario recolectar información integral sobre la violencia que sufren las personas LGBTI para dimensionar la magnitud real de este fenómeno y, en virtud de ello, diseñar las estrategias para prevenir y erradicar nuevos actos de violencia y discriminación. Por tanto, la Corte ordena al Estado que diseñe inmediatamente e implemente en un plazo de un año, a través del organismo estatal correspondiente, un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra las personas LGBTI, con el fin de evaluar con precisión y de manera uniforme el tipo, la prevalencia, las tendencias y las pautas de la violencia y la discriminación contra las personas LGBTI, desglosando los datos por comunidades, la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, el estado de salud, la edad, y la clase o la situación migratoria o económica³⁰⁷. Además, se deberá especificar la cantidad de casos que fueron efectivamente judicializados, identificando el número de acusaciones, condenas y absoluciones. Esta información deberá ser difundida anualmente por el Estado a través del informe correspondiente, garantizando su acceso a toda la población en general, así como la reserva de identidad de las víctimas³⁰⁸. A tal efecto, el Estado deberá presentar a la Corte un informe anual durante tres años a partir de la implementación del sistema de recopilación de datos, en el que indique las acciones que se han realizado para tal fin.

Eliminar el indicador de “erradicación de homosexuales y travestis” de los Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú

Las **representantes** solicitaron que se ordenara al Estado peruano eliminar de los “Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú”, donde se detalla información relacionada a la incidencia delictiva de la jurisdicción, el indicador sobre la “erradicación de homosexuales y travestis [...] pues esta política legitima la violación de derechos de las personas LGBTI en el Perú[,] debido a que agrava la segregación en la que se encuentran y sirve como marco normativo para justificar las detenciones arbitrarias prejuzgadas en la orientación, identidad y expresión de género no normativas. Esta acción se enmarca en la competencia del Ministerio del Interior en coordinación con los gobiernos locales y regionales”. Las representantes explicaron que la erradicación “consiste en retirar a una persona del territorio de un distrito”, por su orientación sexual o identidad de género percibida.

³⁰⁷ Cfr. Informe del Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal Borloz, A/HRC/41/45, 14 de mayo de 2019, párr. 78.

³⁰⁸ Cfr. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párr. 349.

El **Estado** señaló que la solicitud de los representantes “si bien se enmarca en el enfoque transformador de las reparaciones” no guarda un nexo causal con los hechos del caso, por lo que debe desestimarse.

La Corte considera que la inclusión de un indicador que implique la “erradicación de homosexuales y travestis” en los Planes de Seguridad Ciudadana es una medida altamente discriminatoria que exacerba los prejuicios en contra de la población LGBTI y, por tanto, fomenta la posibilidad de ocurrencia de la violencia por prejuicio, como la ocurrida en el presente caso. En consecuencia, la Corte ordena al Estado, en coordinación con los gobiernos locales y regionales, eliminar de los Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú el indicador de “erradicación de homosexuales y travestis”, en un plazo de un año.

Indemnizaciones compensatorias

Daño material

Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia que el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso³⁰⁹.

La **Comisión** solicitó que el Estado “disponga una reparación integral a Azul Rojas Marín y Juana Rosa Tanta Marín por las violaciones de los derechos humanos establecidos en su perjuicio”. La cual debe “incluir medidas de compensación pecuniaria y satisfacción para reparar tanto el daño material como el moral”.

Las **representantes** solicitaron a la Corte que dicte indemnizaciones compensatorias por los daños materiales sufridos por Azul y su madre. Señalaron que, “[a]ntes de los hechos del 25 de febrero de 2008, [...] Azul trabajaba en el Puesto de Salud de Casa Grande, donde le pagaban el sueldo mínimo vital de la época (es decir, S/.550.00 nuevos soles al 2018)”. Además, se dedicaba a la crianza y venta de chanchos, y también preparaba comida para determinados eventos [...] y empezó un curso universitario de derecho”. Como consecuencia de los hechos del 25 de febrero de 2008, indicaron que “Azul no pudo continuar con dichas actividades”, encontrándose actualmente trabajando en “empleos temporales de manera informal”. En este sentido, solicitaron que la Corte contabilice el daño pecuniario desde marzo de 2008 hasta la fecha del fallo eventual de la Corte”, lo cual suma USD \$65.016. Respecto de la madre de Azul, antes de los hechos, esta “trabajaba vendiendo comida, y el promedio de su nivel de “ingresos era aproximadamente el mismo que el sueldo mínimo vigente”. Agregaron que, “[l]uego de realizada la denuncia, la señora Tanta Marín no pudo continuar con sus actividades debido al miedo y a las amenazas recibidas”. En razón de ello, las representantes solicitaron que el “daño pecuniario debe contabilizarse desde marzo de 2018 hasta el fallecimiento de Doña Tanta el 12 de mayo de 2017”. Por tanto, solicitaron la suma de USD \$21.946.

El **Estado** señaló que las representantes no aportaron elementos suficientes para acreditar que Azul Rojas Marín trabajó en el Puesto de Salud de Casa Grande, pero de haber mantenido una relación laboral en dicho lugar, “nada hace presuponer que el motivo por el que se habría dado término a la relación laboral fue lo ocurrido en febrero de 2008”. Asimismo, el Estado señaló que no ha sido demostrada la ejecución de las amenazas a las que hacen referencia las representantes. A su vez, en lo relativo a la imposibilidad de la señora Rojas

³⁰⁹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 233.

Marín de continuar su estudio universitario, el Estado sostuvo que las representantes “no han logrado demostrar que Azul Rojas Marín haya cursado estudios en derecho en Trujillo, tampoco han identificado la universidad y el ciclo hasta el cual habría estudiado”. Además, el Estado sostuvo que “el cálculo efectuado por las [representantes] no debe ser tomado en cuenta por la Honorable Corte IDH en atención a los fundamentos expuestos”. En lo que respecta a la madre de Azul Rojas Marín, el Estado indicó que “tal situación no está acreditada más aún si las [representantes] no han anexado ninguna solicitud de garantías personales en favor de la mamá [...] o alguna denuncia penal en virtud de las presuntas amenazas sufridas”.

En virtud de las circunstancias de este caso, la Corte considera razonable ordenar al Estado el pago de una indemnización por concepto de daño material a favor de ambas víctimas. Teniendo en cuenta que la información proporcionada por las representantes no permite establecer con certeza el monto del daño material causado por los hechos examinados en este caso, este Tribunal fija en equidad las cantidades de USD \$10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Azul Rojas Marín y de USD \$5.000 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Juana Rosa Tanta Marín. El pago de la indemnización a la señora Azul Rojas Marín deberá realizarse directamente a ella. El pago de la indemnización a la señora Juana Rosa Tanta Marín deberá realizarse directamente a sus derechohabientes, de conformidad con la normativa sucesoria aplicable.

Daño inmaterial

Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial, y ha establecido que este puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia³¹⁰.

La **Comisión** solicitó que el Estado disponga de una “reparación integral a Azul Rojas Marín y Juana Rosa Tanta Marín por las violaciones de derechos humanos establecidas en superjuicio, las cuales deben incluir medidas de compensación” para reparar el “daño moral”.

Las **representantes** solicitaron a la Corte que ordenara al Estado indemnizar compensatoriamente “por daño moral a Azul y a su madre, doña Juana Rosa Tanta Marín”. Todo esto, producto de los “sufrimientos padecidos por Azul como resultado de su discriminación, de su detención ilegal, violación sexual y tortura, de la destrucción de su intimidad, del estigma por lo que vivió y por su orientación sexual, la afectación por la impunidad respecto a las violaciones, la destrucción de su proyecto de vida, el alejamiento de su familia y amistades”. Solicitaron “en razón de los estándares del sistema interamericano de derechos humanos y las circunstancias particulares del caso, que se otorgue a Azul Rojas Marín una reparación por daño moral por el monto de USD \$60.000”.

Asimismo, las representantes solicitaron considerar los “sufrimientos padecidos por su madre”, los cuales no solo fueron “el resultado de lo sufrido por su hija”, sino que también la “falta de justicia” y “la discriminación y estigma que estuvieron siempre presentes” hasta el día de su muerte. Por lo señalado, las representantes solicitaron “el pago de USD \$40.000 por concepto de daño moral” a favor de Juana Rosa Tanta Marín.

El **Estado** alegó que “en el presente caso no se ha demostrado la responsabilidad del Estado por [la violación de la Convención] en perjuicio de Azul Rojas Marín, por lo que no

³¹⁰ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 238.

corresponde [que la Corte tome en cuenta el sufrimiento causado por las alegadas violaciones]”. Asimismo, observó que las representantes solicitaron USD \$40.000 en favor de la señora Juana Rosa Tanta Marín”. Al respecto, consideró “que en jurisprudencia más reciente, como por ejemplo en el caso de Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México, la Corte ha establecido reparaciones por daño moral en favor de las madres de algunas de las víctimas considerablemente inferiores a los cuarenta mil dólares americanos”. Por tanto, el Estado solicitó que dicha situación sea tomada en cuenta por la Corte.

La Corte acreditó en su Sentencia los profundos sufrimientos que padecieron la señora Rojas Marín y su madre (*supra* párrs. 139 a 160 y 221 a 223). Asimismo, el peritaje psico-social practicado a la señora Rojas Marín determinó que “[l]uego de los hechos de violencia denunciados[,] la vida [de la señora Rojas Marín] cambió drásticamente. El haber sido detenid[a], torturad[a] y violad[a] en una dependencia policial, generó un daño en su salud física y mental. Los estresores están aún presentes, dado que, a partir de los hechos, enrumbó un largo camino en busca de la justicia, en el cual ha experimentado situaciones de maltrato, revictimización y discriminación por su orientación sexual”³¹¹. Por otra parte, el peritaje psico-social practicado a la señora Juana Rosa Tanta Marín determinó que “la examinada presenta una depresión mayor de carácter crónico [...] dada la naturaleza particular del vínculo que [sostenía con su hija] el evento traumático ha tenido un impacto devastador en su psiquismo quebrando de manera sensible un pilar emocional que la sostenía en el mundo”³¹².

Teniendo en cuenta los peritajes reseñados, la Corte estima que hubo un grave daño moral en la señora Rojas Marín y en la señora Tanta Marín. En virtud de ello, en atención a las circunstancias del presente caso y las violaciones encontradas, la Corte consideró pertinente fijar, en equidad, la cantidad de USD\$ 60.000,00 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en concepto de daño inmaterial a favor de Azul Rojas Marín. En cuanto a la señora Juana Rosa Tanta Marín, la Corte fija en equidad, como reparación pecuniaria de su daño inmaterial, la cantidad de USD\$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América). El pago de la indemnización de la señora Juana Rosa Tanta Marín deberá realizarse directamente a sus derechohabientes, de conformidad con la normativa sucesoria aplicable.

Otras medidas solicitadas

La **Comisión** solicitó ordenar al Estado que el artículo 205 del Código Procesal Penal no sea aplicado por autoridades policiales de manera abusiva y discriminatoria. Las **representantes** solicitaron ordenar al Estado: i) proporcionar a la señora Rojas Marín “una beca de estudios universitarios, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que Azul elija”; ii) facilitar el cambio de identidad de Azul Rojas Marín; iii) difundir un programa de televisión y de radio; iv) colocar una placa conmemorativa en la Comisaría de Casa Grande; v) implementar lineamientos educativos para prevenir y erradicar la discriminación y violencia contra las personas LGBTI a través del Ministerio de Educación; vi) modificar el artículo 205 del Código Procesal Penal; vii) ratificar la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia; viii) la colocación de paneles o catálogos informativos sobre derechos de las personas privadas de libertad en comisarías; ix) adecuar la prohibición de discriminar a las personas LGBTI en caso que al momento que se ordenen las reparaciones esta hubiese sido derogada, y x) adecuar la definición de tortura del artículo 321 del Código Penal a la definición contemplada en el artículo 2 (1) de la Convención Interamericana para

³¹¹ Cfr. Informe psicológico pericial de 20 y 21 de marzo de 2015 (expediente de prueba, folio 2420).

Cfr. Informe psicológico pericial de 20 de marzo de 2015 (expediente de prueba, folio 2428).

Prevenir y Sancionar la Tortura y el artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas Contra la Tortura. Respecto de la primera y la segunda solicitud de las representantes, la Corte considera que ellas no guardan un nexo causal con las violaciones determinadas en el presente caso, por lo que no considera necesario ordenarlas. Respecto a la solicitud de modificación de la tipificación de la tortura, la Corte advierte que la tipificación de la tortura actualmente vigente fue la aplicada en los hechos del presente caso. Este Tribunal recuerda que no le corresponde realizar una revisión en abstracto de normas que no fueron aplicadas o no tuvieron algún tipo de impacto en las violaciones declaradas en un caso concreto. Por tanto, la Corte considera que no corresponde emitir un pronunciamiento sobre dicha solicitud al disponer las reparaciones del presente caso³¹³. No obstante, la Corte recuerda que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³¹⁴. Por tanto, en la aplicación de la nueva tipificación de tortura³¹⁵, las autoridades internas están obligadas a tomar en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana, en este y otros casos, incluyendo la posibilidad que la tortura sea cometida con fines discriminatorios.

En cuanto al resto de las medidas solicitadas por la Comisión y las representantes, la Corte considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en este capítulo resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por la víctima. Por tanto, no estima necesario ordenar dichas medidas adicionales, sin perjuicio de que el Estado decida adoptarlas y otorgarlas a nivel interno.

Costas y gastos

³¹³ Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21, párr. 50, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 307.

³¹⁴ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 129.

³¹⁵ La Corte advierte que la nueva tipificación no incluye finalidades en particular. De acuerdo al perito Víctor Manuel Cubas Villanueva en vista que “la nueva legislación no restringe taxativamente los fines del Delito de Tortura, [...] los fines de este tipo penal podrían ser interpretados por los operadores de justicia de una manera amplia” y acorde a las obligaciones internacionales del Estado. Por otra parte, este Tribunal nota que el Comité contra la Tortura ordenó en el 2018 la modificación de esta tipificación “para que incluya expresamente los actos de tortura cometidos con el fin de obtener de la víctima o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”. Cfr. Declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Víctor Manuel Cubas Villanueva de 12 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folio 3488), y Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del

Perú, CAT/C/PER/CO/7*, 18 de diciembre de 2018, párrs. 10 y 11.

Promsex señaló que ha asumido la defensa de Azul desde el 2008, incurriendo en gastos relativos a la contratación de psicólogos/os y abogadas/os, traslados entre Casa Grande, Trujillo y Lima, trámites administrativos, entre otros para el litigio nacional e internacional, por un total de 344.637,40 soles y 17.701,69 dólares de los Estados Unidos de América. La Coordinadora de Derechos Humanos (CNDDHH) solicitó que se fije en equidad la suma de USD

\$30.000 dólares de los Estados Unidos de América. REDRESS solicitó que la Corte Interamericana fije en equidad la suma de USD \$6.046,45 por concepto de costas y gastos.

Con posterioridad a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos, Promsex informó que incurrió en gastos de un total de 35.982,50 soles y USD \$1.428,96, por la asistencia legal y psicosocial, y los gastos asumidos durante la realización de la audiencia pública del caso. Las costas y gastos incurridos por la CNDDHH incluyen el apoyo para la adecuada asistencia legal, así como los gastos asumidos durante la realización de la audiencia pública, que ascienden a un total de 12.390,65 soles. Los gastos y costas incurridos por REDRESS incluyen el apoyo para la adecuada asistencia, así como gastos asumidos durante la realización de la audiencia pública, que ascienden a un total de USD \$2.749,39.

En suma, Promsex solicitó el pago de 380.619,90 soles y USD \$19.130,65, la CNDDHH solicitó el pago de USD \$30.000 y 12.390,65 soles, y REDRESS solicitó el pago de USD \$8.795,84.

La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia³¹⁶, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que debenser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable³¹⁷. Este Tribunal ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”³¹⁸. Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados

³¹⁶ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 244.

³¹⁷ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 82, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 244.

³¹⁸ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 79, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*,

párr. 245.

desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos³¹⁹. Tomando en cuenta los montos solicitados por cada una de las organizaciones y los comprobantes de gastos presentados la Corte dispone fijar en equidad el pago de: un montototal de USD \$9.000,00 (nueve mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos a favor de REDRESS; un monto total de USD \$3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos a favor de CNDDHH, y un monto total de USD \$14.000,00 (catorce mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos a favor de Promsex. Dichas cantidades deberán ser entregadas directamente a dichas organizaciones. En la etapa de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a las víctimas o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal³²⁰.

Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

En el presente caso, mediante una nota de 7 de agosto de 2019, la Presidencia de la Corte declaró procedente la solicitud presentada por la presunta víctima, a través de sus representantes, para acogerse al Fondo de Asistencia Legal. En la Resolución del entonces Presidente de 10 de julio de 2019, se dispuso la asistencia económica necesaria para cubrir los gastos la comparecencia de la presunta víctima a la audiencia pública y la presentación de declaraciones ante fedatario público. El 18 de julio de 2019 las representantes solicitaron la reconsideración de la decisión ya que por razones de fuerza mayor la presunta víctima no podría asistir a la audiencia, por lo que solicitaron que se convocara a testigo. Mediante Resolución de la Corte de 26 de agosto de 2019 en la cual se decidió acoger la solicitud de las representantes³²¹. Ante la imposibilidad de comparecencia de la presunta víctima y la Resolución de Reconsideración de la Corte al respecto (*supra* párr. 10), siguiendo instrucciones de la Presidencia de notificó a las partes ya la Comisión que el Fondo de Asistencia de Víctimas cubriría los gastos de viaje y estadía necesarios para que el señor Víctor Álvarez comparezca ante el Tribunal.

El 29 de noviembre de 2019 se remitió al Estado un informe de erogaciones según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el funcionamiento del referido Fondo. De esta forma, el Estado tuvo la oportunidad de presentar sus observaciones sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de USD \$886.23 (ochocientos ochenta y seis dólares con veintitrés centavos de los Estados Unidos de América).

El **Estado** alegó que en la Resolución de Reconsideración de la Corte aclaró que el objeto de la misma era modificar la modalidad de la declaración de Víctor Álvarez, por lo que al no ser una sustitución, no corresponde que el Fondo de Asistencia de Víctimas cubra esos gastos. Además, indicó que correspondía que la solicitud de las representantes hubiese sido trasladada al Estado para sus correspondientes observaciones. Por otra parte, “con relación al reintegro de los gastos incurridos en la formalización del peritaje de la Nora Sveaass, el Estado observa que la Corte IDH no ha alcanzado la documentación referida a los montos que han sido

³¹⁹ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 277, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 245.

³²⁰ Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 29, y Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 246.

³²¹ Cfr. *Caso Rojas Marín y otra Vs. Perú. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de agosto de 2019. Disponible en:*

http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/rojas_26_08_19.pdf

devueltos a las representantes, por lo que no cuenta con los elementos necesarios para realizar observaciones”.

Este Tribunal advierte, en primer lugar, que la procedencia del Fondo de Asistencia de Víctimas, así como la determinación de los gastos que serán cubiertos por el mismo, son decisiones que corresponden a la Presidencia de la Corte. Por tanto, no es necesario remitir esta información al Estado para que presente observaciones. En este mismo sentido, en el presente caso, tras la modificación de la modalidad de la declaración del señor Víctor Álvarez, no era necesario remitir al Estado la solicitud presentada por las representantes, así como tampoco es relevante que la declaración de Víctor Álvarez no haya sido una sustitución de la declaración de la presunta víctima. En segundo lugar, la Corte constata que la documentación referida a los gastos de formalización del peritaje de la señora Nora Sveass forma parte de los anexos al informe de erogaciones remitido al Estado el 29 de noviembre de 2019. Por tanto, la Corte desestima las objeciones del Estado.

En razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo de la cantidad de USD \$886.23 (ochocientos ochenta y seis dólares con veintitrés centavos de los Estados Unidos de América) por los gastos incurridos. Este monto deberá ser reintegrado en el plazo de seis meses, contados a partir de la notificación del presente Fallo.

I. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, sin perjuicio de que pueda adelantar el pago completo en un plazo menor, en los términos de los siguientes párrafos.

En caso de que las beneficiarias hayan fallecido o fallezcan antes de que les sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que se encuentre vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera peruana solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daños materiales e inmateriales, y como reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a las personas y organizaciones indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

En caso de que el Estado incurriera en mora, incluyendo en el reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República del Perú.

IX PUNTOS RESOLUTIVOS

Por tanto,

LA CORTE
DECIDE,

Por unanimidad, que:

Desestimar la excepción preliminar relativa a la alegada falta de agotamiento de recursos internos, de conformidad con los párrafos 22 a 26 de esta Sentencia.

Desestimar la excepción preliminar relativa a la subsidiariedad del sistema interamericano, de conformidad con los párrafos 28 a 29 de esta Sentencia.

Desestimar la excepción preliminar relativa a la cuarta instancia, de conformidad con los párrafos 31 a 33 de esta Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que:

El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación, consagradas en el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Azul Rojas Marín, en los términos de los párrafos 100 a 134 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 5.2 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación, consagradas en el artículo 1.1, y los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio de Azul Rojas Marín, en los términos de los párrafos 139 a 167 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación y de adoptar disposiciones de derecho interno, consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, y con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Azul Rojas Marín, en los términos de los párrafos 178 a 219 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación del derecho consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Juana Rosa Tanta Marín, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en los términos de los párrafos 221 a 223 de la presente Sentencia.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

El Estado promoverá y continuará las investigaciones que sean necesarias para

determinar, juzgar, y, en su caso, sancionar a los responsables por los hechos de tortura en perjuicio de Azul Rojas Marín, en los términos de los párrafos 228 y 229 de la presente Sentencia.

El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 231 de la presente Sentencia.

El Estado realizará un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en los términos indicados en los párrafos 233 y 234 de esta Sentencia.

El Estado brindará gratuitamente, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, tratamiento médico y psicológico y/o psiquiátrico a Azul Rojas Marín, de conformidad con lo establecido en los párrafos 236 y 237 de esta Sentencia.

El Estado adoptará un protocolo de investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia, de conformidad con lo establecido en los párrafos 241 a 244 de esta Sentencia.

El Estado creará e implementará un plan de capacitación y sensibilización, de conformidad con lo establecido en los párrafos 248 y 249 de esta Sentencia.

El Estado diseñará e implementará, un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra las personas LGBTI, de conformidad con lo establecido en el párrafo 252 de esta Sentencia.

El Estado eliminará de los Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú el indicador de “erradicación de homosexuales y travestis, de conformidad con lo establecido en el párrafo 255 de esta Sentencia.

El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 260, 267 y 276 de la presente Sentencia por concepto de indemnización por concepto de daño material e inmaterial, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 283 a 288 del presente Fallo.

El Estado reintegrará al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos de los párrafos 282 y 288 de esta Sentencia.

El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 231 de la presente Sentencia.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 12 de marzo de 2020.

Corte IDH. *Caso Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 12 de marzo de 2020.

Elizabeth Odio Benito Presidenta

L. Patricio Pazmiño Freire Humberto Antonio Sierra Porto

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot Eugenio Raúl Zaffaroni

Ricardo C. Pérez Manrique

Pablo Saavedra Alessandri Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

2. Corte IDH condena al estado peruano por vulnerar los derechos a la libertad personal, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial por detención ilegal y torturas físicas y sexuales cometida por agentes policiales en contra de mujer transgénero [\(12 de marzo de 2020 Caso: Azul Rojas Marín y otra vs. Perú\)](#)

Norma convencional asociada: CADH ART. 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 (Libertad personal); CADH 5.1, 5.2 y 11 (Derechos a la integridad personal y a la vida privada); CADH 8.1 y 25.1 (Derechos a las garantías judiciales y protección judicial); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Tema: Principios y garantías en el sistema procesal en el CPP; garantías constitucionales; recursos; principio de igualdad y no discriminación; libertad personal; derecho a la vida privada; tortura

Descriptor: debido proceso; derecho a la libertad personal y seguridad individual; derechos fundamentales; garantías.

SINTEISIS: Se condena al estado peruano por la mantención de prejuicios en contra de la población LGBTI, que se manifestó en hechos de violencia. Estos hechos violentos en algunas oportunidades son cometidos por agentes estatales, incluyendo efectivos de la policía nacional y del serenazgo, tal como ocurrió en el presente caso. El 25 de febrero de 2008 a las 00:30 horas, la señora Rojas Marín se encontraba caminando sola a su casa cuando se acercó un vehículo policial, desde el cual agentes estatales la registraron, golpearon, y la obligaron a subir al vehículo policial insultándola. Fue conducida a la Comisaría de Casa Grande, donde fue desnudada forzosamente, golpeada en varias oportunidades, y fue víctima de tortura y violación sexual ya que en dos oportunidades los agentes estatales le introdujeron una vara policial en el ano. La víctima permaneció hasta las 6 de la mañana en la Comisaría sin que se registrara su detención.

El 27 de febrero de 2008 la víctima presentó una denuncia en la Comisaría de la Policía Nacional del Perú de Casa Grande. El 24 de marzo de 2008 la fiscalía dispuso promover una investigación preliminar contra el personal policial de la Comisaría de Casa Grande por el delito contra la libertad sexual en perjuicio de Azul Rojas Marín. El 2 de abril de 2008 la fiscalía dispuso la formalización de la investigación preparatoria por los delitos de violación sexual y abuso de autoridad en contra de tres oficiales de policía. Con posterioridad, la señora Rojas Marín solicitó la ampliación de la denuncia y de la investigación para incluir el delito de tortura. El 16 de junio de 2008 la fiscalía resolvió no proceder a la ampliación de la investigación. Esta decisión fue apelada por la señora Rojas Marín y confirmada el 28 de agosto de 2008.

El 21 de octubre de 2008, la fiscalía requirió el sobreseimiento del proceso seguido contra los tres oficiales de policía. El 9 de enero de 2009 el juzgado sobreseyó el proceso por los delitos de violación sexual agravada y abuso de autoridad, ordenando el archivo del expediente.

TEXTO COMPLETO:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO AZUL ROJAS MARÍN Y OTRA VS. PERÚ SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 2020
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “este Tribunal”), integrada por los siguientes jueces*:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta;

L. Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente; Humberto Antonio Sierra Porto, Juez; Eduardo Ferrer Mac-

Gregor Poisot, Juez; Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y
Ricardo Pérez Manrique, Juez, presentes además,
Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, Romina I. Sijniensky, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento” o “Reglamento de la Corte”), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

* El Juez Eduardo Vio Grossi no participó en la deliberación y firma de la presente Sentencia por razones de fuerza mayor, aceptadas por el Pleno del Tribunal.

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

El caso sometido a la Corte. - El 22 de agosto de 2018 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte el caso *Azul Rojas Marín y otra respecto a la República del Perú* (en adelante “el Estado” o “Perú”). La Comisión señaló que el caso se relaciona “con la privación de libertad ilegal, arbitraria y discriminatoria de Azul Rojas Marín, [...] el 25 de febrero de 2008, supuestamente con fines de identificación”. De igual manera, la Comisión “consideró acreditada la existencia de graves actos de violencia física y psicológica”, y consideró que por “la naturaleza y forma en que dicha violencia fue ejercida, existió un especial ensañamiento con la identificación o percepción de Azul Rojas Marín, para ese momento, como un hombre gay”. Por último, la Comisión “concluyó que los hechos se encuentran en impunidad por una serie de factores que incluyen el incumplimiento del deber de investigar con la debida diligencia desde las etapas iniciales de la investigación. [...] La Comisión consideró que el Estado contravino las obligaciones de atención y protección de una víctima que denuncia violencia sexual, con el factor agravado del prejuicio existente respecto a las personas LGBTI. La Comisión también determinó la violación al derecho a la integridad personal de la madre de Azul Rojas Marín”, Juana Rosa Tanta Marín.

Trámite ante la Comisión. – El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

Petición. – El 15 de abril de 2009 la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) y Redress Trust presentaron la petición inicial en representación de las presuntas víctimas.

Informe de Admisibilidad. – El 6 de noviembre de 2014 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad, en el que concluyó que la petición era admisible.

Informe de Fondo. – El 24 de febrero de 2018 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 24/18, en el cual llegó a una serie de conclusiones¹ y formuló varias recomendaciones al Estado.

Notificación al Estado. – El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 22 de marzo de 2018, con un plazo de dos meses para que informara sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado “presentó información sobre una serie de medidas adoptadas con la finalidad de evitar la repetición de las violaciones ocurridas en el caso, así como sobre la reapertura de la investigación penal”. Sin embargo, “en cuanto a la recomendación sobre la reparación integral a las víctimas, el Estado peruano señaló que dicha recomendación estaba relacionada con la investigación de los hechos a nivel interno [...] e indicó que en todo caso, ofició a las entidades competentes”. La Comisión indicó que cinco meses después de dicho informe, “el Estado peruano no se ha[bía] puesto en contacto con las víctimas y sus representantes, a fin de formular una propuesta concreta de reparación integral”.

¹ La Comisión concluyó que el Estado es responsable por: la violación de los derechos establecidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 11 y 24 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones

establecidas en el artículo

1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Azul Rojas Marín; la violación de los artículos 5.1, 5.2, 11.2, y 24 de la Convención Americana, así como del incumplimiento de los artículos 1 y 6 de la CIPST en perjuicio de Azul Rojas Marín; la violación de los derechos establecidos en los artículos 5.1, 8.1, 11, 24, y 25.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, así como por la violación de su deber de investigar hechos de tortura, establecida respectivamente en los artículos 1, 6 y 8 de la CISPT, todo en perjuicio de Azul Rojas Marín; y la violación del derecho a la integridad psíquica y moral establecido en el artículo 5.1 de la Convención Americana en perjuicio de Juana Rosa Tanta Marín, como madre de Azul Rojas Marín.

Sometimiento a la Corte. – El 22 de agosto de 2018 la Comisión sometió el presente caso a la Corte debido a “la necesidad de obtención de justicia para las víctimas”².

Solicitudes de la Comisión. – Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó a este Tribunal que concluyera y declarara la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones contenidas en su Informe de Fondo y se ordenara al Estado, como medidas de reparación, aquellas incluidas en dicho informe.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

Notificación al Estado y a las representantes. – El sometimiento del caso fue notificado al Estado y a las representantes de las presuntas víctimas el 15 de octubre de 2018.

Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. – El 11 de diciembre de 2018 la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) y Redress Trust (en adelante “las representantes”) presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), conforme a los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. Las representantes coincidieron con lo alegado por la Comisión, y agregaron que el Estado también era responsable por la violación del deber de adoptar disposiciones de derecho interno a la luz del artículo 2 de la Convención Americana. Asimismo, solicitaron que se ordenara al Estado adoptar diversas medidas de reparación y el reintegro de determinadas costas y gastos.

Escrito de contestación. – El 5 de abril de 2019 el Estado presentó ante la Corte su escrito de excepciones preliminares y contestación al sometimiento del caso por parte de la Comisión, así como sus observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación”). En dicho escrito, el Estado interpuso tres excepciones preliminares y se opuso a las violaciones alegadas y a las solicitudes de medidas de reparación de la Comisión y las representantes.

Observaciones a las excepciones preliminares. – El 24 de mayo de 2019 las representantes y la Comisión presentaron sus observaciones a las excepciones preliminares.

Audiencia Pública. – El 10 de julio de 2019 el entonces Presidente emitió una Resolución mediante la cual convocó a las partes y a la Comisión a la celebración de una audiencia pública, sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas³. Asimismo, mediante dicha Resolución, se convocó a declarar en la audiencia pública a la presunta víctima, a un testigo y una perita propuesta por la Comisión y se ordenó recibir las declaraciones rendidas ante fedatario público (afidávit) de dos testigos y seis peritos, las cuales fueron presentadas el 12 de agosto de 2019. El 18 de julio de 2019 las representantes solicitaron la reconsideración de la decisión ya que por razones de fuerza mayor la presunta víctima no podía asistir a la audiencia, por lo que solicitaron que se convocara a un testigo. Mediante Resolución de la Corte de 26 de agosto de 2019 se decidió acoger la solicitud de las representantes⁴. La audiencia pública se celebró el 27 de agosto de 2019, durante el 62

² La Comisión designó como sus delegados al Comisionado Joel Hernández y al Secretario Ejecutivo Paulo Abrão. Asimismo, Silvia Serrano Guzmán, abogada de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, actuó como Asesora Legal.

³ Cfr. *Caso Rojas Marín y otra Vs. Perú. Convocatoria a Audiencia*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de julio de 2019. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/rojas_marin_10_07_19.pdf

⁴ Cfr. *Caso Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de agosto de 2019. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/rojas_26_08_19.pdf

Período Extraordinario de Sesiones que se llevó a cabo en Barranquilla, Colombia⁵. En el curso de dicha audiencia, los Jueces de la Corte solicitaron cierta información y explicaciones a las partes y a la Comisión.

Amici Curiae. – El Tribunal recibió ocho escritos de *amicus curiae* presentados por: 1) el Consultorio Jurídico Gratuito Únicxs de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú⁶; 2) la Coalición de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis, Transexuales, Transgénero e Intersex de las Américas ante la OEA (Coalición LGBTTTI)⁷; 3) estudiantes y profesoras del Boston College Law School⁸; 4) European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA-Europe)⁹; 5) la Organización No Tengo Miedo¹⁰; 6) el Centre on Law & Social Transformation¹¹; 7) el International Bar Association’s Human Rights Institute (IBAHRI)¹², y 8) el señor Juan Pablo Pérez León Acevedo¹³.

Alegatos y observaciones finales escritas. – El 30 de septiembre de 2019 el Estado, las representantes y la Comisión, remitieron, respectivamente, sus alegatos finales y observaciones finales escritas, junto con sus anexos¹⁴.

Hechos supervinientes. – Los días 24 de mayo de 2019 y 3 de febrero de 2020 las representantes remitieron información sobre hechos supervinientes relativos a la situación

⁵ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana; Luis Ernesto Vargas, Comisionado CIDH, Jorge H. Meza Flores, Asesor CIDH, Analía Banfi Vique, Asesora CIDH, y Piero Vásquez, Asesor CIDH; b) por las representantes de las presuntas víctimas: Ana María Vidal Carrasco, Secretaria Ejecutiva Adjunta de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Gabriela Oporto Patroni, Coordinadora de Litigio Estratégico del Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, Clara Sandoval Consultora para el caso de REDRESS, y Alejandra Vicente, Directora Jurídica de REDRESS, y c) por el Estado del Perú: Carlos Redaño Balarezo, Procurador Público Especializado Supranacional y Agente Titular en el presente caso, Silvana Gómez, abogada de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional y Agente Alterna en el presente caso y Carlos LLaja abogado de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional y Agente Alterno en el presente caso.

⁶ El escrito fue firmado por Renata Bregaglio Lazarte, María Alejandra Espino y María Susana Barrenechea. El escrito describe la situación de las personas LGBTI en Perú.

⁷ El escrito fue firmado por Fanny Gómez-Lugo, Juan Felipe Rivera Osorio, María Daniela Díaz Villamil, María Alejandra Medina Ubajoja y Robinson Sánchez Tamayo. El escrito describe la situación de las personas LGBTI en Perú y realiza consideraciones jurídicas relacionadas a la protección de la expresión de género.

⁸ El escrito fue firmado por Susan Simone Kang, Daniela Urosa, Milena Cuadra Seas y Liliana Mamani Condori. El escrito se refiere a los hechos del presente caso.

⁹ El escrito fue firmado por Evelyne Paradis. El escrito se refiere a la obligación Estatal de llevar a cabo investigaciones de actos de violencia o abuso, especialmente, en casos hacia personas LGBTI.

¹⁰ El escrito fue firmado por María Lucía Muchuca Rose. El escrito describe la situación de las personas LGBTI en Perú.

¹¹ El escrito fue firmado por Camila Gianella Malca. El escrito se refiere a la atención de víctimas de tortura, y a la población transgénero en el Perú.

¹² El escrito fue firmado por Baronesa Helena Kennedy. El escrito se refiere a que la discriminación puede ser utilizado como elemento de intencionalidad y finalidad en la tortura, especialmente en los casos de discriminación por razón de orientación sexual.

¹³ El escrito fue firmado por Juan Pablo Pérez León Acevedo. El escrito se refiere a la violencia sexual como un acto de tortura, y utiliza jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana como de Tribunales Europeos para demostrar que la violencia sexual puede ser un acto de tortura.

¹⁴ La Corte advierte que el escrito de alegatos finales de las representantes fue remitido sin firma el

30 de septiembre de 2019. El 1 de octubre de 2019 remitieron una copia firmada de los mismos. El Estado alegó que de acuerdo al artículo 28 del Reglamento de la Corte, correspondía a las representantes remitir sus alegatos finales escritos no solo mediante medios electrónicos, sino que además remitir el escrito original a la Corte y recibirlo por esta a más tardar veintiún días después de vencido la remisión de los alegatos. Al respecto, la Corte considera suficiente el envío por medios electrónicos de la versión firmada del escrito, sin que sea necesario el envío del escrito original en físico.

actual de la presunta víctima y al estado de la investigación abierta tras la emisión del Informe de Fondo. El Estado y la Comisión presentaron sus observaciones al respecto.

Prueba e información para mejor resolver. – El 7 de febrero de 2020 la Presidenta de la Corte solicitó al Estado la presentación de documentación para mejor resolver. Perú presentó dicha información el 13 y el 28 de febrero de 2020.

Observaciones a la información y prueba para mejor resolver. – El 21 de octubre de 2019 la Comisión, las representantes y el Estado presentaron sus observaciones a los anexos presentados junto con los alegatos finales escritos. Las representantes y la Comisión presentaron sus observaciones a la prueba presentada por el Estado como prueba para mejor resolver.

Deliberación del presente caso. – La Corte inició la deliberación de la presente sentencia el 12 de marzo de 2020.

III COMPETENCIA

La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que Perú es Estado Parte de dicho instrumento desde el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 21 de enero de 1981. Además, el Estado ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 28 de marzo de 1991.

IV EXCEPCIONES PRELIMINARES

En el presente caso el Estado presentó tres excepciones preliminares relativas a: a) la alegada falta de agotamiento de recursos internos; b) la subsidiariedad del sistema interamericano, y c) la excepción preliminar de la “cuarta instancia”.

Alegada falta de agotamiento de recursos internos

Alegatos de las partes y de la Comisión

El **Estado** alegó que “el auto de sobreseimiento [...] que dispuso el archivo de la investigación penal por los delitos de violación sexual y el abuso de autoridad, pudo ser impugnado por la presunta víctima y/o sus representantes [...] de acuerdo a la legislación interna”. Al respecto, señaló que el recurso se presentó de forma extemporánea. Por tanto, el Estado alegó que la presunta víctima incurrió en un “agotamiento indebido de los recursos internos” y que, en virtud de ello, la Comisión debió declarar la inadmisibilidad de la petición.

La **Comisión** reiteró el análisis efectuado en el Informe de Admisibilidad. Asimismo, señaló que “frente a actos de tortura como los denunciados por Azul Rojas Marín, los recursos internos deben ser provistos por el Estado de manera oficiosa”, por lo cual “la apelación de un acto de procedimiento puntual no debe ser entendida como el recurso idóneo y efectivo en casos de graves violaciones de derechos humanos, puesto que tal recurso es la integridad de la investigación y proceso penal que [...] debe ser iniciado y conducido debidamente y de manera oficiosa por parte del Estado”. Además, indicó que del análisis de admisibilidad se desprende que “existían múltiples indicios que *prima facie* apuntaban a la ineffectividad de las investigaciones iniciadas, las cuales además culminaron con el acto de sobreseimiento” y que “[e]n virtud de ello, la Comisión efectuó una determinación preliminar

sobre la falta de efectividad de los recursos internos, la cual fue ampliamente confirmada en su análisis de fondo”. La Comisión solicitó a la Corte no apartarse del análisis del Informe de Admisibilidad y desechar la excepción preliminar planteada por el Estado.

Las **representantes** señalaron que “una lectura cuidadosa de la decisión de admisibilidad adoptada por la Comisión demuestra que la misma no omitió considerar la excepción presentada por el Estado ni hacer una argumentación razonable sobre la obligación de agotar recursos internos y de la posible aplicación de excepciones a esta regla”. Indicaron que el recurso de apelación referido por el Estado en el proceso por violencia sexual y abuso de poder no era adecuado ni efectivo, ya que “no habría protegido a [la presunta víctima] en la situación jurídica infringida”. Resaltaron que “en Perú no existe el debido proceso legal que garantice el acceso a recursos efectivos en casos como el de Azul debido a que la tipificación de tortura es inadecuada y las fallas del debido proceso en un contexto de discriminación estructural contra personas LGBTI”.

Consideraciones de la Corte

Este Tribunal constata que no se encuentra controvertido en autos que la petición en esta causa fue presentada a la Comisión el 15 de abril de 2009, haciendo valer en ella que se habían agotado los recursos internos y proporcionando información al respecto, y que fue transmitida al Estado el 5 de junio de 2013, haciendo llegar éste su contestación el 24 de marzo de 2014, en la que oportunamente interpuso la excepción de falta de previo agotamiento de los recursos internos por las razones señaladas¹⁵. Por tanto, teniendo presente que no es tarea de la Corte, ni de la Comisión, identificar ex *officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento¹⁶, es necesario analizar si la presunta víctima agotó los recursos internos o si era aplicable alguna de las excepciones estipuladas en el artículo 46 de la Convención Americana y, en cuanto fuese procedente, si el Estado especificó los recursos que aún no se habrían agotado y si demostró que éstos se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos¹⁷.

En el presente caso, tras la denuncia presentada por la presunta víctima, se abrió una investigación por violación sexual y abuso de autoridad. El 5 de mayo de 2008 la presunta víctima solicitó la ampliación de la investigación a tortura, lo cual fue negado por la fiscalía el 16 de junio de 2008, indicando que no había habido dolo o prueba que el acto se haya realizado con una finalidad de las descritas en el artículo 321 del Código Penal relativo a los elementos constitutivos de la tortura¹⁸. La presunta víctima recurrió esta decisión, alegando que la

¹⁵ La petición inicial fue transmitida al Estado el 5 de junio de 2013, otorgándole un plazo de dos meses para presentar sus observaciones. El Estado solicitó una prórroga el 10 de octubre de 2013, la cual fue negada por la Comisión. El Estado presentó sus observaciones el 24 de marzo de 2014. En este escrito el Estado indicó que la decisión que sobreseyó la causa “podría haber sido cuestionad[a] por el peticionario”, mediante un recurso de apelación. Sin embargo, este recurso se presentó de forma extemporánea por lo que fue declarado improcedente. *Cfr.* Comunicación de la Comisión dirigida al Estado de 5 de junio de 2013 (expediente de prueba, folio 887); Solicitud de prórroga del Estado de 10 de octubre de 2013 (expediente de prueba, folio 878); Comunicación de la Comisión dirigida al Estado de 18 de octubre de 2018 (expediente de prueba, folio 887), e Informe del Estado de 24 de marzo de 2014 (expediente de prueba, folios 840 y 847).

¹⁶ *Cfr. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 23, y *Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, párr. 22.

¹⁷ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párrs. 88 y 91, y *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 26.

¹⁸ Cfr. Solicitud de Azul Rojas Marín presentada ante el Juez de Investigación Preparatoria de Ascope y Paiján, de 5 de mayo de 2008 (expediente de prueba, folios 2871 a 2873), y Ministerio Público. Segundo Despacho de la presunta tortura se habría cometido para castigarle por su orientación sexual¹⁹. Este recurso fue declarado infundado por la fiscalía el 28 de agosto de 2008, y, tras la apelación presentada por la presunta víctima, la fiscalía superior confirmó esta decisión el 15 de octubre de 2008²⁰.

En relación con la investigación por violación sexual y abuso de autoridad, el 9 de enero de 2009 el Juez Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de la Corte Superior de Justicia de la Libertad dictó, por requerimiento de la fiscalía, auto de sobreseimiento²¹. La presunta víctima, constituida como “actor civil” en el proceso penal presentó el recurso de apelación de esta decisión de forma extemporánea²².

Este Tribunal recuerda que el Estado tiene una obligación de investigar de oficio los hechos de tortura, como los alegados en el presente caso²³. Para examinar el agotamiento debido de los recursos internos, debe evaluarse en cada caso si la persona afectada (u otras personas o entidades en su nombre o interés) tuvo y ejerció la posibilidad, mediante el uso de recursos disponibles, de dar oportunidad al Estado de solucionar el asunto por sus propios medios²⁴. En el mismo sentido, se ha señalado que la obligación de agotar recursos internos no implica la obligación de actuar como querellante o accionante particular en un proceso penal²⁵.

En el presente caso la presunta víctima denunció los hechos, dando así inicio a la investigación penal de los mismos. Asimismo, la Corte advierte que las representantes y la Comisión alegaron diversas violaciones a la debida diligencia en la investigación realizada en el presente caso que desembocó en el archivo por sobreseimiento y habría traído como consecuencia la inefectividad de los recursos. Examinar estos argumentos implica una evaluación sobre las actuaciones del Estado en relación con sus obligaciones de garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana cuya violación se alega, lo cual es un asunto que se encuentra íntimamente relacionado con el fondo de la controversia²⁶. Tomando en cuenta que la presunta víctima denunció los hechos, lo cual dio inicio a la obligación Estatal de investigarlos de oficio, así como las alegadas violaciones al debido proceso, el Tribunal estima que la alegada falta de agotamiento de los recursos internos está inescindiblemente ligada al examen de la debida diligencia en la investigación penal y, por lo tanto, se trata de

Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope. Disposición de no a lugar ampliación de investigación preparatoria de 16 de junio de 2008 (expediente de prueba, folios 2875 a 2878).

¹⁹ Cfr. Solicitud de Azul Rojas Marín presentada ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope, de 1 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folios 2880 a 2894).

²⁰ Cfr. Ministerio Público. Primera Fiscalía Superior en lo Penal del Distrito Judicial de La Libertad. Resolución de 28 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folios 2911 a 2912), y Ministerio Público. Primera Fiscalía Superior en lo Penal del Distrito Judicial de La Libertad. Resolución de 15 de octubre de 2008 (expediente de prueba, folio 636).

²¹ Cfr. Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope. Corte Superior de Justicia de La Libertad. Auto de sobreseimiento de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 22 a 28).

²² Cfr. Recurso de apelación interpuesto por Azul Rojas Marín el 22 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 154 a 159).

²³ Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 159, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, párr. 151.

²⁴ Cfr. *Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C No. 301, párr. 41.

²⁵ *Mutatis mutandis*, Caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 16.

²⁶ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, supra*, párr. 96, y *Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, párr. 23.

una cuestión que debe ser examinada en el fondo de la controversia. En consecuencia, se desestima la presente excepción preliminar.

Subsidiariedad del sistema interamericano

Alegatos de las partes y de la Comisión

El **Estado** señaló que, en virtud de las recomendaciones realizadas por la Comisión en el Informe de Fondo, se abrió una nueva investigación de los hechos, por lo que “existe una posibilidad concreta para que el Estado pueda atender las presuntas afectaciones de derechos humanos alegadas por Azul Rojas Marín”. A la luz del principio de subsidiariedad, el Estado indicó que “no debería ser sancionado internacionalmente mientras exista un proceso en trámite destinado a atender las violaciones alegadas por la presunta víctima”. La **Comisión** señaló que “para que en el fondo no se declare la responsabilidad estatal con base en un argumento de complementariedad, es necesario que el Estado reconozca el hecho ilícito internacional, así como evaluar si lo hizo cesar y si reparó integralmente las consecuencias de la medida o situación que lo configuró”. La Comisión indicó que en el caso no se encuentran presentes los elementos para la procedencia del argumento de complementariedad, por lo que solicitó a la Corte desestimar la excepción preliminar. Las **representantes** alegaron que “i) el Estado parte de una errada interpretación del principio de subsidiariedad, y, ii) el Estado yatuvo la oportunidad de investigar los hechos y sancionar a quienes resulten responsables, pero no lo hizo”.

Consideraciones de la Corte

En virtud del carácter complementario del sistema interamericano, esta Corte ha considerado pertinente no declarar la responsabilidad estatal si al momento de conocer el caso el Estado hizo cesar la violación y reparó las consecuencias de la medida o situación que lo configuró²⁷. En el presente caso el Estado abrió una nueva investigación de los hechos. Sin embargo, la Corte advierte que dentro de la misma se decidió no declarar la nulidad del sobreseimiento decretado y no se han reparado los derechos presuntamente violados. Por tanto, no se cumplen las condiciones necesarias para no examinar la responsabilidad estatal.

En consecuencia, el Tribunal declara sin lugar la excepción preliminar presentada por el Estado.

Excepción preliminar de “cuarta instancia”

Alegatos de las partes y de la Comisión

El **Estado** alegó que la Comisión actuó como “un tribunal de cuarta instancia al calificaren su Informe de Fondo como tortura la violencia sexual sufrida por Azul Rojas Marín, calificación que corresponde a las autoridades internas”. Por ello, solicitó a la Corte efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión. La **Comisión** señaló que “el Estado peruano no ha acreditado que se encuentren presentes los presupuestos mínimos concurrentes para que [se pueda efectuar un control de legalidad de sus actuaciones]”. Las **representantes** aclararon que no solicitaban a la Corte que revise el fallo de un tribunal

²⁷ *Cfr., mutatis mutandis*, Caso *Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 171; Caso

Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr.137, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373, párr. 75.

interno, sino que alegan que un conjunto de acciones y omisiones del Estado peruano constituyeron violaciones a los derechos contenidos en la Convención.

Consideraciones de la Corte

Esta Corte ha establecido que, al valorarse el cumplimiento de ciertas obligaciones internacionales, puede darse una intrínseca interrelación entre el análisis de derecho internacional y de derecho interno. Por tanto, la determinación de si las actuaciones de órganos judiciales constituyen o no una violación de las obligaciones internacionales del Estado, puede conducir a que deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención Americana²⁸. Por otra parte, este Tribunal ha establecido que no es competente para pronunciarse sobre decisiones judiciales en sede interna cuya violación al debido proceso no se haya acreditado o no sean manifiestamente arbitrarias o irrazonables. En ese sentido, si bien esta Corte no es una cuarta instancia de revisión judicial ni examina la valoración de la prueba realizada por los jueces nacionales, sí es competente, de forma excepcional, para decidir sobre el contenido de resoluciones judiciales que contravengan de forma manifiestamente arbitraria la Convención Americana²⁹.

La Corte considera que la determinación de si los hechos alegados pueden ser calificados o no como tortura no es una revisión de los fallos de los tribunales internos. Por el contrario, dicha determinación es parte de la competencia de los órganos del sistema interamericano para establecer si ocurrió una violación a la Convención Americana y, en su caso de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Por tanto, el Tribunal declara sin lugar la excepción preliminar presentada por el Estado.

V PRUEBA

Admisibilidad de la prueba documental

El Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión, las representantes y el Estado, así como también aquellos solicitados por la Corte o su Presidencia como prueba para mejor resolver, los cuales, como en otros casos, admite en el entendido que fueron presentados en la debida oportunidad procesal (artículo 57 del Reglamento)³⁰ y su admisibilidad no fue controvertida ni objetada.

²⁸ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 222, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 33.

²⁹ Cfr. *Caso Rico Vs. Argentina. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No 383, párr. 82, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 33.

³⁰ La prueba documental puede ser presentada, en general y de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, junto con los escritos de sometimiento del caso, de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda, y no es admisible la prueba remitida fuera de esas oportunidades procesales, salvo en las excepciones establecidas en el referido artículo 57.2 del Reglamento (a saber, fuerza mayor, impedimento grave) o salvo si se tratara de un hecho superviniente, es decir, ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales. Cfr. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237,

párrs. 17 y 18, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 42.

La **Comisión** señaló que los anexos 1³¹, 3³² y 4³³ aportados por el Estado junto con sus alegatos finales escritos “se refieren a información que estaba disponible al momento de la presentación de la contestación del Estado y que no fue solicitada por esta Honorable Corte”. Las **representantes** señalaron que con los anexos 1, 3, 4, 5³⁴, 6³⁵ y 7³⁶, el “Estado pretende introducir prueba que no es superviniente fuera del momento procesal oportuno”. Además, indicaron que los anexos 2³⁷ y 4, “no se relaciona[n] con los alegatos formulados por la CIDH ni por las representantes de las víctimas”. Sobre los documentos presentados por el Estado junto con sus alegatos finales, la Corte nota que responden a lo solicitado por la Corte en virtud del artículo 58.b) del Reglamento en el transcurso de la audiencia pública, por lo que la Corte considera oportuno admitirlos.

Por otra parte, el **Estado** señaló que la gran mayoría de los gastos planteados por las representantes “devienen en improcedentes por haber sido sustentados documentalmente de forma extemporánea”. La Corte observa que las representantes presentaron junto con sus alegatos finales escritos comprobantes de las costas y gastos incurridos con anterioridad a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos. La Corte considera que de conformidad con el artículo

40.b del Reglamento este ofrecimiento de prueba resulta extemporáneo, por lo que en consecuencia no tomará en consideración para el cálculo de las costas y gastos cualquier comprobante con fecha anterior a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos, el 11 de diciembre de 2018.

Por último, el Estado objetó la admisibilidad de los hechos y la prueba presentados el 24 de mayo de 2019 por las representantes, relativos a la situación actual de la presunta víctima. Al respecto, este Tribunal advierte que estos hechos no forman parte del objeto del caso, y, por tanto, no son admisibles.

B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial

³¹ El anexo 1 corresponde al documento denominado “Relación de seis (6) cursos de capacitación en derechos humanos de la Policía Nacional del Perú, realizados entre mayo de 2015 y setiembre de 2018”.

³² El anexo 3 corresponde al documento denominado “Resolución Administrativa N° 090-2016-CE-PJ, del 7 de abril de 2016, que aprueba el “Plan Nacional de Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad -Poder Judicial del Perú 2016-2021”.

³³ El anexo 4 corresponde al documento denominado “Resolución Administrativa N° 087-2019-CE-PJ, del 20 de febrero de 2019, que aprueba “La incorporación del enfoque de género en las herramientas de gestión del Poder Judicial”.

³⁴ El anexo 5 corresponde al documento denominado “Decreto Legislativo N° 1267, publicado en el diario oficial

El Peruano el 16 de diciembre de 2016, que aprueba la Ley de la Policía Nacional del Perú”.

³⁵ El anexo 6 corresponde al documento denominado “Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 017-2016-MIMP- PNCVFS-DE, del 31 de marzo de 2016, que aprueba los “Lineamientos para la atención de personas LGTBI en los servicios del PNCVFS del MIMP”.

³⁶ El anexo 7 corresponde al documento denominado “Resolución Ministerial N° 157-2016-MIMP, del 22 de julio

de 2016, que aprueba la “Guía de atención integral de los Centros Emergencia Mujer”.

³⁷ El anexo 2 corresponde al documento denominado “Relación de actividades académicas programadas para el año 2019 por la Academia de la Magistratura respecto a “temas de género,

violencia y trata de personas”.

Este Tribunal estima pertinente admitir las declaraciones rendidas ante fedatario público³⁸ y en audiencia pública³⁹ en la medida en que se ajusten al objeto que fue definido por la Presidencia en la Resolución mediante la cual se ordenó recibirlos y al objeto del presente caso.

Las **representantes** alegaron que las preguntas enviadas a los declarantes ofrecidos por el Estado fueron ignoradas o no respondidas por estos. En este sentido señalaron que: i) el perito Víctor Manuel Cubas Villanueva no abordó de ninguna manera la única pregunta que le fue realizada; ii) el perito Moisés Valdemar Ponce Malaver, si bien abordó las preguntas formuladas, indicó que no tenía la información solicitada a pesar de que en su peritaje se refirió a las capacitaciones sobre las cuales se le preguntaba, y iii) el perito Luis Alberto Naldos Blanco señaló que la pregunta escapaba el objeto de su peritaje, a pesar de que la misma estaba dentro del objeto y que el perito se había referido a este aspecto en el cuerpo del peritaje, y que la respuesta está formulada en plural y no es claro si el perito la respondió directamente. Por ello, solicitaron a la Corte tuviera en consideración dichas precisiones a la hora de valorar la prueba.

En primer lugar, la Corte observa que el perito Cubas Villanueva no contestó expresamente la única pregunta planteada por las representantes. En tal sentido este Tribunal reitera el deber de la parte que ofreció la declaración de coordinar y realizar las diligencias necesarias para que se trasladen las preguntas a los declarantes y se incluyan las respuestas respectivas⁴⁰. Sin perjuicio de ello, este Tribunal considera que la no presentación de respuestas a las preguntas de la contraparte no afecta la admisibilidad de una declaración y es un aspecto que, según los alcances de los silencios de un declarante, podría llegar a impactar en el peso probatorio que puede alcanzar una declaración o un peritaje, aspecto que corresponde valorar en el fondo del caso⁴¹. En segundo lugar, la Corte nota que las observaciones planteadas por las representantes a los peritajes de los señores Ponce Malaver y Naldos Blanco versan sobre su contenido y valor probatorio, pero no sobre su admisibilidad.

En consecuencia, la Corte estima pertinente admitir los peritajes de Víctor Manuel Cubas Villanueva, Moisés Valdemar Ponce Malaver y Luis Alberto Naldos Blanco ofrecidos por Perú, en lo que se ajusten a su objeto, tomando en consideración en lo pertinente las observaciones de las representantes al momento de su valoración probatoria.

³⁸ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Juan Ernesto Méndez de 1 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3395 a 3414); declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Nora Sveaass de 5 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3414 a 3429); declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Roger Mauricio Noguera Rojas de 12 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3431 a 3446); declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Moisés Valdemar Ponce Malaver de 12 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3448 a 3462); declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Luis Alberto Naldos Blanco de 9 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3463 a 3481); declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Víctor Manuel Cubas Villanueva de 12 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3482 a 3519); declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Nancy Rosalina Tolentino Gamarra de 12 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3543 a 3571).

³⁹ Cfr. Declaración de Víctor Manuel Álvarez rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso; declaración de Ketty Garibay Mascco rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso, y declaración de María Mercedes Gómez rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

⁴⁰ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40, párr. 30, y *Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 89.

⁴¹ Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 56, y *Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 89.

Por su parte, el **Estado** realizó varias observaciones a la declaración de Víctor Álvarez. En primer término, señaló que el haber convocado al señor Álvarez a la audiencia pública, mediante la Resolución de Reconsideración de la Resolución de Convocatoria afectó la igualdad de armas y la defensa del Estado peruano. En este sentido, señaló que las representantes, y por ende el testigo, conocieron desde el 30 de julio de 2019 las preguntas que el Estado peruano deseaba formularle, y pudieron conocer parte de la estrategia del Estado peruano con veintiocho días de anticipación. Asimismo, realizó varias consideraciones respecto al contenido de su declaración.

En cuanto a la primera observación del Estado, la Corte recuerda que en el momento procesal oportuno se le comunicó que en la audiencia pública podría formular otras preguntas adicionales al testigo. En consecuencia, el Tribunal no considera que se haya afectado la defensa del Estado peruano. En lo que concierne a las otras observaciones presentadas por el Estado, la Corte las tomará en cuenta al momento de realizar la valoración probatoria de las mismas.

VI HECHOS

El presente caso se refiere a la detención y alegada tortura de Azul Rojas Marín. En atención a los alegatos presentados por las partes y la Comisión, se expondrán los principales hechos del caso en el siguiente orden: a) la situación de la población LGBTI en el Perú; b) la detención de Azul Rojas Marín y alegada tortura; c) la investigación de los hechos; d) la queja presentada en contra de la Fiscalía de Ascope; e) el procedimiento administrativo disciplinario seguido contra los miembros de la Policía Nacional del Perú, y f) la segunda investigación de los hechos.

Situación de la población LGBTI en el Perú

Desde el año 2008, la Asamblea General de la OEA en distintas resoluciones ha expresado que las personas LGBTI están sujetas a diversas formas de violencia y discriminación en la región, basadas en la percepción de su orientación sexual e identidad o expresión de género, y resolvió condenar los actos de violencia, las violaciones a los derechos humanos y todas las formas de discriminación, a causa o por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género⁴².

Hasta el año 2017, el Estado peruano no contaba con información estadística sobre la población LGBTI. Ese año el Instituto Nacional de Estadística e Informática realizó la “Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI”, con el fin de que “las autoridades públicas y sociedad civil [puedan] implementar políticas, acciones y estrategias que garanticen su reconocimiento

⁴² Cfr. OEA, Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18), Derechos humanos y prevención de discriminación y violencia contra personas LGBTI, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2018; AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 21 de junio de 2017; AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 14 de junio de 2016; AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 5 de junio de 2014; AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 6 de junio de 2013; AG/RES. 2721 (XLII-O/12), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2012; AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 7 de junio de 2011; AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 8 de junio de 2010; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 3 de junio de 2008.

y protección en los diferentes ámbitos públicos y privados”⁴³. De acuerdo a esta encuesta realizada a personas LGBTI, el 62.7% señaló haber sido víctima de violencia o discriminación, siendo un 17.7% víctima de violencia sexual⁴⁴. Solo un 4.4% del total de personas agredidas o discriminadas denunció el hecho ante las autoridades, y de estas el 27.5% señaló haber sido atendido mal y el 24.4% señaló haber sido atendido muy mal en el lugar donde denunció⁴⁵.

Estas estadísticas demuestran que la violencia contra la población LGBTI en el Perú no estaba siendo visibilizada. En este sentido, dadas las características estructurales y la continuidad de este fenómeno, es pertinente utilizar información de fechas posteriores para establecer el contexto en el que ocurrieron los hechos del presente caso.

En el Perú existen prejuicios significativos contra la población LGBTI. En la encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática se determinó que el “56,5% de la población LGBTI siente temor de expresar su orientación sexual y/o identidad de género, señalando como principal motivo el miedo a ser discriminado y/o agredido (72%)”⁴⁶. De acuerdo a información citada por la Defensoría del Pueblo del Perú, el “45% de las personas [encuestadas en el 2013 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos] considera que las personas LGBTI no deberían ser docentes en colegios y un 59% que no deben tener derecho al matrimonio civil”⁴⁷. De acuerdo a datos de la Encuesta Mundial de Valores en 2001, el 64,4% de la población encuestada consideraba que “la homosexualidad nunca estaba justificada” y el 49,2% señaló que el vecino que menos le agradaría tener es un vecino homosexual⁴⁸, estos porcentajes bajaron en el 2012 al 41.8% y al 44%, respectivamente⁴⁹. Del mismo modo, gobiernos locales en el Perú incluyen dentro de las metas de seguridad ciudadana la “erradicación de los homosexuales”, lo cual consiste en retirar a la persona del territorio del distrito⁵⁰. Respecto a hechos de violencia, el Comité contra la Tortura señaló en sus observaciones finales sobre los informes periódicos del Perú que incluyen entre los años reportados el año 2008, que:

⁴³ Cfr. Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, pág.

5. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

⁴⁴ Cfr. Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, págs. 22 y 23. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

⁴⁵ Cfr. Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, pág.

25. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

⁴⁶ Cfr. Instituto Nacional de Estadística e Informática, Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017, pág.

20. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

⁴⁷ Defensoría del Pueblo del Perú, Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú, págs. 16 y 17. Disponible en:

<https://defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>

⁴⁸ Instituto de Opinión Pública, Actitudes hacia la homosexualidad en el Perú, Febrero 2015, págs. 18 y 19, citando la Encuesta de Valores Mundiales. Disponible en: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/47040/Cuadernos%20de%20investigaci%C3%B3n%2011.pdf?sequence=4>

⁴⁹ Instituto de Opinión Pública, Actitudes hacia la homosexualidad en el Perú, Febrero 2015, págs. 20 y 21, citando la Encuesta de Valores Mundiales. Disponible en: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/47040/Cuadernos%20de%20investigaci%C3%B3n%2011.pdf?sequence=4>

[tigaci%C3%B3n%2011.pdf?sequence=4](#)

⁵⁰ Defensoría del Pueblo del Perú, Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú, pág. 17.

Disponible en:

<https://defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>

Al Comité le preocupan sobremanera las informaciones sobre hostigamiento y agresiones violentas, algunas de las cuales han causado muertes, cometidos contra la comunidad de lesbianas, homosexuales, bisexuales y transexuales por miembros de la policía nacional, de las fuerzas armadas o de las patrullas municipales de seguridad ("serenos") o por funcionarios penitenciarios, así como los casos en que miembros de esa comunidad han sido objeto de detención arbitraria, maltrato físico o denegación desalvaguardias legales fundamentales en comisarías (arts. 2, 11, 12, 13 y 16).

El Estado parte debe adoptar medidas efectivas para proteger a la comunidad de lesbianas, homosexuales, bisexuales y transexuales contra las agresiones, el maltrato y la detención arbitraria, y velar por que todos los casos de violencia sean, sin demora y de manera efectiva e imparcial, objeto de investigación, enjuiciamiento y sanciones y por que las víctimas obtengan reparación⁵¹.

En suma, la Corte concluye que en la sociedad peruana existían y continúan existiendo fuertes prejuicios en contra de la población LGBTI, que en algunos casos llevan a la violencia. En efecto se advierte que el 62.7% de las personas LGBTI encuestadas señalaron haber sido víctima de violencia o discriminación, siendo un 17.7% víctima de violencia sexual. La violencia en algunas ocasiones es cometida por agentes estatales, incluyendo efectivos de la policía nacional y del serenazgo, tal como se alega que ocurrió en el presente caso.

Detención de la señora Azul Rojas Marín y alegada tortura

Azul Rojas Marín nació el 30 de noviembre de 1981⁵². Trabajaba criando chanchos⁵³. Al momento de su detención, el 25 de febrero de 2008, se identificaba como hombre gay⁵⁴. Actualmente se identifica como mujer y utiliza el nombre de Azul.

La Corte advierte que está en controversia la forma en la que se llevó a cabo la referida detención, sus motivos y lo sucedido en la comisaría. Por un lado, las representantes y la Comisión alegaron que la presunta víctima fue detenida por agentes estatales de manera ilegal, arbitraria y discriminatoria. Asimismo alegaron que fue sujeta a graves actos de violencia física y psicológica, incluyendo violación sexual, y de un especial ensañamiento debido a la identificación o percepción de Azul, para ese momento, como un hombre gay. Por otro lado, el Estado sustentó su defensa en que la presunta víctima fue detenida por fines de identificación, lo cual está permitido por la legislación peruana. Además, señaló que la calificación de los hechos le corresponde al Estado, y que, en ese sentido, la fiscalía consideró que no se configuró la tortura de acuerdo con la tipificación de este delito al momento de los hechos.

⁵¹ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinadas del Perú, aprobadas por el Comité en su 49° período de sesiones, 21 de enero de 2013, CAT/C/PER/CO/5-6, párr. 22 (expediente de prueba, folio 4959).

⁵² Cfr. Documento nacional de identidad (expediente de prueba, folio 2172). El documento de identidad referido contiene el nombre que le fuera asignado al nacer a la presunta víctima. Sin embargo, la Corte nota que la misma se identifica como una mujer transgénero. En consecuencia, este Tribunal se referirá a ella como Azul Rojas Marín, al ser este su nombre social y de identidad.

⁵³ Cfr. Corte Superior de Justicia de La Libertad, Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope. Auto desobresimiento de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 28); Ministerio Público. Instituto de Medicina Legal. División Médico Legal de Ascope. Protocolo de pericia psicológica (expediente de prueba, folio 3), y Declaración del testigo Víctor Álvarez en audiencia pública el 27 de agosto de 2019.

⁵⁴ Cfr. Ministerio Público. Instituto de Medicina Legal. División Médico Legal de Ascope. Protocolo de pericia psicológica (expediente de prueba, folio 3), y Solicitud presentada por Azul Rojas Marín el 1 de agosto de 2008 (expediente de prueba, 2277).

La Corte analizará las distintas versiones de lo ocurrido más adelante para efecto de determinar cuáles de las alegadas violaciones considera probadas (*infra* párrs. 145 a 157).

Investigación de los hechos

De acuerdo a la presunta víctima, ella intentó denunciar lo sucedido el 25 de febrero de 2008 ante la Comisaría de Casa Grande pero no le recibieron su denuncia⁵⁵. Los agentes estatales niegan que la presunta víctima haya acudido a denunciar el 25 de febrero⁵⁶. Ese mismo día denunció los hechos en medios de comunicación⁵⁷.

El 27 de febrero de 2008, Azul Rojas Marín presentó una denuncia en la Comisaría de la Policía Nacional del Perú de Casa Grande, relatando los actos de violencia a los que habría sido sometida al momento de la detención⁵⁸. En dicha diligencia, Azul Rojas Marín reconoció tres agentes de la Policía Nacional que la agredieron y a uno del serenazgo⁵⁹. Azul Rojas Marín rindió una segunda declaración sobre los hechos el 28 de febrero de 2008, ratificando los relatos anteriores y añadiendo que mientras estuvo detenida fue violada sexualmente⁶⁰.

El 29 de febrero de 2008 se realizó el reconocimiento médico legal y una pericia psicológica a la señora Rojas Marín⁶¹. El reconocimiento médico legal determinó que la presunta víctima contaba con i) lesiones traumáticas extragenitales recientes de origen contuso por mano ajena, y ii) fisuras anales antiguas “con signos de acto contranatura reciente”⁶². Por otro lado, la pericia psicológica concluyó que i) la presunta víctima requería

⁵⁵ En la primera declaración la presunta víctima indicó que un policía se negó a recibirla porque “el Mayor le había dicho de que no podía recibir la denuncia en la Comisaría”. Posteriormente en la ampliación, indicó que no podían recibir la misma “ya que el Mayor no se encontraba”. *Cfr.* Manifestación de Azul Rojas Marín ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2811 y 2812), y declaración de Azul Rojas Marín ante el Instructor el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2213).

⁵⁶ En particular el Mayor de la policía negó que hubiese dado la orden de no recibir la denuncia de la presunta víctima. DPP, otro agente policial, señaló que desconocía si la presunta víctima se había presentado a denunciar, “pero de haber sido el caso el personal de guardia me hubiera informado que quería hacer la denuncia debido a que estoy a cargo de investigaciones”. Por último el policía que supuestamente se habría negado a recibir la denuncia indicó que la señora Rojas Marín no acudió a la Comisaría a interponer una denuncia ni el 25 ni 26 de febrero del 2008. Además, sostuvo que era falso que él le dijo que no iba a recibir la denuncia. *Cfr.* Declaración del Mayor de la Policía Nacional del Perú rendida ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 18 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 2785); Declaración de DPP de 8 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 42), y Manifestación de JVP de 22 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 2781).

⁵⁷ *Cfr.* Manifestación de trabajador de radio Ozono (expediente de prueba, folio 2829); Manifestación de trabajadora de canal Cable Times (expediente de prueba, folio 2915), y Nota de prensa, publicada en el periódico “Nuevo Norte” el 27 de febrero de 2008, titulada “Denuncia a serenazgo y a Policía por abuso de autoridad” (expediente de prueba, folio 2788).

⁵⁸ *Cfr.* Denuncia verbal realizada por Azul Rojas Marín el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793).

⁵⁹ La Corte usará las siglas LQC, JLM y DPP para referirse a los agentes de la policía señalados en ese reconocimiento y las siglas FFR para referirse al agente del serenazgo. *Cfr.* Acta de

Reconocimiento de 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 54).

⁶⁰ *Cfr.* Manifestación de Azul Rojas Marín ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2811).

⁶¹ *Cfr.* Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2193), y protocolo de pericia psicológica realizado por la División Médico Legal de Ascope del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público los días 29 de febrero de 2008 y 4 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2).

⁶² *Cfr.* Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2193).

de apoyo psicoterapéutico, y ii) sugirió que se le practicara una evaluación psicológica forense para los presuntos agresores⁶³.

El 6 de marzo de 2008 la señora Rojas Marín realizó una nueva declaración en la Comisaría de Casa Grande⁶⁴. En esta oportunidad precisó que la denuncia presentada era por “violación sexual y otros”, narrando de nuevo lo sucedido⁶⁵.

El 24 de marzo de 2008 la fiscalía dispuso promover una investigación preliminar contra el personal policial de la Comisaría de Casa Grande por el delito “CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL en la modalidad de VIOLACI[Ó]N SEXUAL” en agravio de Azul Rojas Marín⁶⁶.

El 31 de marzo de 2008 la Policía de la Comisaría de Casa Grande emitió un informe indicando que, en las diferentes denuncias realizadas por la presunta víctima, existían contradicciones ya que ante los medios de comunicación señaló que en la comisaría “le sustrajeron el teléfono celular y una billetera, sin mencionar cantidad de dinero”, mientras que en la denuncia especificó qué tipo de celular era y que tenía 150 soles en efectivo. Además destacó que en una oportunidad, “un efectivo policial trató de introducirle una vara de goma por el ano”⁶⁷, y en otra declaración indicó que uno de policías “le introdujo por la fuerza la vara de goma”⁶⁸. El informe señala que de lo anterior “se presume que [la] denunciante se [...] autolesion[ó] con la finalidad de causarse lesiones en el ano, con el único fin de causar daño al efectivo policial que [a] intervino y al personal policial que le llamo la atención para que deponga su actitud descortés cuando se encontraba en el interior de [la] [d]ependencia [p]olicial donde permaneció [...] [cuatro] horas”⁶⁹. Además, hacen referencia a que debe tenerse en consideración que uno de los agentes presuntamente involucrados, “se ha encontrado a cargo de las investigaciones policiales relacionadas con [los hermanos de la señora Rojas Marín,] quienes se han encontrado involucrados en el homicidio de [una persona]”⁷⁰.

El 2 de abril de 2008 la fiscalía dispuso la formalización de la investigación preparatoria por “el delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación Sexual agravada” y abuso de autoridad en contra de los tres oficiales de policía señalados por la presunta víctima, considerando que existían “indicios reveladores de la comisión de [los] ilícito[s] investigado[s]”⁷¹. De igual forma, la fiscalía dispuso poner en conocimiento del Juez de la

⁶³ Cfr. Protocolo de pericia psicológica realizado por la División Médico Legal de Ascope del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público los días 29 de febrero de 2008 y 4 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2).

⁶⁴ Cfr. Declaración de Azul Rojas Marín ante el Instructor el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 69 al 75).

⁶⁵ Cfr. Declaración de Azul Rojas Marín ante el Instructor el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 69).

⁶⁶ Cfr. Disposición de Investigación Preliminar emitida por el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 24 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 81).

⁶⁷ Cfr. Informe Policial de la Comisaría de Casa Grande de 31 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 15).

⁶⁸ Cfr. Informe Policial de la Comisaría de Casa Grande de 31 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 15).

⁶⁹ Cfr. Informe Policial de la Comisaría de Casa Grande de 31 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 16).

⁷⁰ Cfr. Informe Policial de la Comisaría de Casa Grande de 31 de marzo de 2008 (expediente de

prueba, folio 16).

⁷¹ Cfr. Resolución de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 2 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 110).

Investigación Preparatoria de Ascope dicha investigación preparatoria⁷², solicitándole la prisión preventiva de los denunciados⁷³.

A lo largo de la investigación adicionalmente se realizó un dictamen pericial de biología forense a la vestimenta que tenía puesta la presunta víctima cuando fue detenida⁷⁴; un dictamen pericial a la vara policial presuntamente utilizada⁷⁵; un examen para determinar el grupo sanguíneo de la presunta víctima⁷⁶; la evaluación psiquiátrica de la señora Rojas Marín⁷⁷; la evaluación psiquiátrica de los tres presuntos responsables⁷⁸; una diligencia de inspección y reconstrucción judicial⁷⁹, y la recepción de diversas declaraciones, incluyendo las cuatro personas presuntamente involucradas⁸⁰. El 5 de mayo de 2008, la señora Rojas Marín solicitó “la ampliación de la denuncia y de la investigación sobre el delito de Tortura” en los términos del artículo 321 del Código Penal peruano, y la “[precisión del] delito de violación sexual [...] a fin de tipificar adecuadamente el delito y evitar futuras nulidades”. Solicitó, además la “inhibición del representante del ministerio público” por ser compañero de labores de los Fiscales Provinciales de Ascope, quienes eran sujetos de un proceso administrativo disciplinario (*infra* párrs. 68 a 71)⁸¹.

El 16 de junio de 2008 la fiscalía resolvió no proceder a la ampliación de la investigación preparatoria por el delito de tortura⁸². La señora Rojas Marín apeló la negativa de ampliación de la investigación por el delito de tortura⁸³. El 28 de agosto de 2008 la Primera Fiscalía Superior en lo Penal del Distrito Judicial de La Libertad declaró infundada la queja, indicando que no se cumplía con el elemento del delito de tortura de la finalidad⁸⁴.

⁷² Cfr. Resolución de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 2 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 111).

⁷³ Cfr. Resolución de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 2 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 112). El 1 de mayo de 2008 fueron reclusos en el Establecimiento Penal de Trujillo y fueron puestos en libertad el 5 de mayo de 2008. Cfr. Oficio de 5 de mayo de 2008 (expediente de prueba, folios 2847 a 2848).

⁷⁴ Cfr. Dictamen Pericial de 12 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2236).

⁷⁵ Cfr. Dictamen Pericial de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 104).

⁷⁶ Cfr. Dictamen Pericial de 11 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2238).

⁷⁷ Cfr. Evaluación Psiquiátrica de 13 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folio 2733).

⁷⁸ Cfr. Evaluación Psiquiátrica de 23 y 26 mayo de 2008 (expediente de prueba, folios 2857 a 2862); Evaluación Psiquiátrica de 30 de mayo de 2008 (expediente de prueba folios 2850 a 2855), y Evaluación Psiquiátrica de 19 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folios 2864 a 2869).

⁷⁹ Cfr. Vídeos 1 y 2 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, “Anexo 50” y “Anexo 51”) y Acta de la Diligencia de Inspección y Reconstrucción de 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folios 2896 a 2909).

⁸⁰ Cfr. Informe Policial de la Comisaría de Casa Grande de 31 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 14).

⁸¹ Cfr. Solicitud interpuesta por Azul Rojas Marín el 5 de mayo de 2008 (expediente de prueba, folios 115, 116 y 117).

⁸² Cfr. Resolución del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 16 de junio de 2008 (expediente de prueba, folio 122).

⁸³ Cfr. Solicitud interpuesta por Azul Rojas Marín el 1 de agosto de 2008 ante el Fiscal del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa (expediente de prueba, folio 138).

⁸⁴ *Cfr.* Resolución de la Primera Fiscalía Superior en lo Penal del Distrito Judicial de La Libertad de 28 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folio 2912).

El 21 de octubre de 2008 el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa requirió el sobreseimiento del proceso seguido contra los tres oficiales de policía por los delitos de violación sexual agravada y abuso de autoridad en perjuicio de Azul Rojas Marín⁸⁵.

El 9 de enero de 2009 el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope “declaró fundado el requerimiento del Ministerio Público” y “sobreseyó el proceso por ambos delitos y contra los tres imputados”, ordenando el archivo del expediente⁸⁶. El Juzgado indicó que no existía credibilidad en la versión de la presunta víctima, ya que uno de los imputados, participó como testigo importante en el proceso penal que se siguió contra uno de sus hermanos. Asimismo, indicó que la agraviada no había sido uniforme en su declaración sobre los hechos. Resaltó además que la agraviada relató haber continuado con sus labores habituales el 25 de febrero, “actividades para las que tuvo que desplegar una gran energía física y haciendo uso de mototaxis”, lo cual no hubiera podido hacer en el estado adolorido como el que refiere quedó después del supuesto abuso sexual⁸⁷. Además, el Juzgado señaló que “los hechos ocurrieron en la madrugada [del 25] de febrero [...] y el reconocimiento médico legal que se practicó [a la] agraviada y [el examen a la vestimenta se realizaron el 29 de febrero], es decir casi cuatro días después de los sucesos. Esta falta de inmediatez de la actuación de las pericias antes señaladas generan una duda razonable que [las lesiones encontradas] hayan sido ocasionadas el día de los hechos y por los imputados, pudiéndose presumir que puedan haberse producido con posterioridad al día de los hechos”⁸⁸.

El 22 de enero de 2009, la señora Rojas Marín interpuso un recurso de apelación contra la resolución anterior⁸⁹. El 23 de enero de 2009 el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope lo declaró improcedente de plano por extemporáneo⁹⁰.

Sobre la queja presentada en contra de la Fiscalía de Ascope

De forma paralela al proceso de investigación de los hechos, la señora Rojas Marín presentó una queja ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de La Libertad y del Santa en contra de la Fiscal y el Fiscal Adjunto de la Provincia de Ascope responsables de la investigación preliminar sobre los actos de violencia sexual en su perjuicio⁹¹. La señora Rojas Marín alegó que los referidos fiscales habían cometido los delitos de “abuso de autoridad, coacción [y] retardo en la administración de justicia”⁹². Lo anterior, entre otros argumentos, debido a que “la señora Fiscal [...] abusando de su cargo impidió que a [la] recurrente se [le] realizara [el] reconocimiento médico legal [el día 28 de febrero de

⁸⁵ Cfr. Requerimiento de Sobreseimiento del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 21 de octubre de 2008 (expediente de prueba, folio 83).

⁸⁶ Cfr. Auto de Sobreseimiento de 9 de enero de 2009 emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope (expediente de prueba, folios 2954 al 2969).

⁸⁷ Cfr. Auto de Sobreseimiento de 9 de enero de 2009 emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope (expediente de prueba, folio 2960).

⁸⁸ Cfr. Auto de Sobreseimiento de 9 de enero de 2009 emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope (expediente de prueba, folio 2962).

⁸⁹ Cfr. Recurso de apelación interpuesto por Azul Rojas Marín el 22 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 154 al 159).

⁹⁰ Cfr. Resolución del Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 23 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 3003 a 3004).

⁹¹ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 2248 a 2254).

⁹² Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2248).

2008] toda vez que [la] tuvo hasta tarde en su oficina [...] con la finalidad de que no se apreciaran las huellas y lesiones por violación sexual”⁹³.

Además, la señora Rojas Marín declaró que, durante la diligencia de “Declaración y Reconocimiento”, la fiscal la “coaccionó a efecto de minimizar la gravedad de los hechos delictivos de los denunciados y [...] en varias oportunidades puso en tela de juicio [su] denuncia: diciendo[!]e [!]No te creo nada, de repente mientes pues eres hermano del [!]Tuco[!]”⁹⁴. En cuanto al Fiscal Adjunto, la señora Rojas Marín manifestó que los “dichos delfiscal [la hicieron] sentir humillad[a] [y] agredid[a] porque muy descaradamente ponía en duda [su] palabra como si no fuera un delito grave”⁹⁵. Asimismo, “al recuperar [sus] prendas de vestir usada[s] el día 25 de febrero; [el Fiscal] insinuó que tal vez la ropa [estaba] manchada con sangre de animal por [lo que] era necesario el examen”⁹⁶. Adicionalmente, el 29 de febrero, mientras el médico legista le realizaba el examen, entró el Fiscal de forma abusiva, la cogió por el pelo y le decía “tus amiguitos jugando tal vez te hicieron esto” y, además, le insistía al médico que tal vez se trataba de lesiones más no de violación⁹⁷. Por último, la señora Rojas Marín sostuvo que la Fiscalía de Ascope le venía “violentando [sus] derechos, ofendiendo[la] y humillando[la] con su maltrato psicológico, [siendo acosada por los policías, quienes le] ofrecieron dinero [...] para dejarlo ahí no más el caso porque si no [la iban] a matar”⁹⁸.

El 7 de abril de 2008 fue abierta una investigación preliminar en contra de la Fiscal Provincial y el Fiscal Adjunto Provincial del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope por el Fiscal Superior Titular Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa⁹⁹. Tanto la Fiscal Provincial Titular, como el Fiscal Adjunto Provisional, rindieron sus respectivos informes de descargo con relación a la queja presentada por la señora Rojas Marín¹⁰⁰.

La Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa opinó que la denuncia presentada por la presunta comisión del delito de abuso de autoridad debía ser

⁹³ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2251).

⁹⁴ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2251).

⁹⁵ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2252).

⁹⁶ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2252).

⁹⁷ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2252).

⁹⁸ Cfr. Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2254).

⁹⁹ Cfr. Resolución del Fiscal Superior Titular Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa de 7 de abril de 2008 en el expediente (expediente de prueba, folios 174 al 175).

¹⁰⁰ Cfr. Oficio de 6 de mayo de 2008 suscrito por el Fiscal Adjunto Provincial del Segundo Despacho

de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope dirigido al Fiscal Superior Titular Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa (expediente de prueba, folio 176); Informe suscrito por la Fiscal Provincial Titular del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope dirigido al Fiscal Superior Titular Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa (expediente de prueba, folios 178 a 182), e Informe suscrito por el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 24 de julio de 2009 (expediente de prueba, folios 2800 a 2801).

declarada fundada¹⁰¹. No obstante, el 19 de noviembre de 2010, esto es, con posterioridad a la presentación de la petición en esta causa, la Fiscal de la Nación resolvió que no existía mérito para decidir el ejercicio de la acción penal en contra de la Fiscal del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal de Ascope, y del Fiscal Provincial del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope¹⁰².

El procedimiento administrativo disciplinario seguido contra los miembros de la Policía Nacional del Perú

El 5 de marzo de 2008, la señora Rojas Marín presentó una denuncia ante la Inspectoría Regional de Trujillo de la Policía Nacional del Perú contra cuatro oficiales presuntamente implicados en los hechos de violación y tortura sexual en su contra¹⁰³.

El 2 de mayo de 2008 la Inspectoría Provincial de Pacasmayo de la Policía Nacional del Perú emitió un informe concluyendo que: i) no se estableció responsabilidad administrativa por cuanto la intervención a la denunciante se realizó en cumplimiento de la normativa y procedimientos policiales, tomando en cuenta la falta de identificación de la presunta víctima y que esta se encontraba en compañía de dos sujetos que se dieron a la fuga, y ii) no se determinó que la presunta víctima fuese agredida físicamente dentro de la Comisaría por parte del personal denunciado, en razón de que “el Reconocimiento Médico Legal realizado al denunciante ha sido después de 04 días de la intervención [y] que posiblemente se haya autolesionado con la finalidad de causar daño al Personal Policial que [a] intervino el [25 de febrero de 2008]”¹⁰⁴.

El 6 de junio de 2008, el Presidente de la Segunda Sala del Tribunal Administrativo Disciplinario de Trujillo dictó auto de avocamiento en el expediente administrativo disciplinario seguido contra los funcionarios denunciados¹⁰⁵.

El 2 de septiembre de 2008 el Tribunal Administrativo Disciplinario Territorial resolvió “no ha lugar a interponer sanción contra los Sub-Oficiales [...] al no haberse establecido responsabilidad administrativa disciplinaria en los hechos denunciados por [Azul Rojas Marín], consiguientemente se dispone el archivo definitivo del presente caso”¹⁰⁶. El Tribunal Administrativo determinó que no fue posible acreditar que la señora Rojas Marín habría sufrido

¹⁰¹ Cfr. Informe suscrito por el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 24 de julio de 2009 (expediente de prueba, folios 2806).

¹⁰² Inicialmente, el 31 de diciembre de 2008 el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de La Libertad y del Santa había declarado infundada la denuncia interpuesta en contra de los fiscales por la señora Rojas Marín. Tras una apelación interpuesta por la presunta víctima, esta resolución fue declarada nula. Cfr. Resolución del Fiscal Superior Titular Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa de 31 de diciembre de 2008 (expediente de prueba, folio 186); Recurso de Apelación interpuesto el 13 de febrero de 2009 por la señora Rojas Marín contra la resolución del Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de La Libertad y del Santa de 31 de diciembre de 2008 por (expediente de prueba, folios 187 al 192); Resolución del Fiscal Superior Titular Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa de 10 de marzo de 2009 (expediente de prueba, folio 193); Resolución emitida por la Fiscalía Suprema de Control Interno el 20 de abril de 2009 (expediente de prueba, folio 195), y Resolución de la Fiscalía de la Nación el 19 de noviembre de 2010 (expediente de prueba, folios 3023 a 3028).

¹⁰³ Cfr. Denuncia presentada por Azul Rojas Marín ante la Inspectoría Regional de Trujillo de la Policía Nacional del Perú de 5 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 3030 a 3031).

¹⁰⁴ Cfr. Informe de la Inspectoría Provincial de Pacasmayo de la Policía Nacional del Perú de 2 de mayo de 2008 (expediente de prueba, folio 3056).

¹⁰⁵ Cfr. Auto de Avocamiento de 6 de junio de 2008 (expediente de prueba, folio 3059).

¹⁰⁶ *Cfr.* Resolución del Tribunal Administrativo Disciplinario Territorial de 2 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folio 3064).

violación sexual o tortura, ya que las lesiones corporales leves así como fisuras anales antiguas no resultaban suficientes para acreditar que fueron causadas por el personal policial “pues además de haberse practicado el examen médico legal [cuatro] días después [...] se debe tener en cuenta respecto a las fisuras anales que presenta, que [la señora Rojas Marín] [...] practica relaciones contra natura desde los 14 años y mantiene una vida sexual de 3 a 4 veces por día”¹⁰⁷.

Respecto a la segunda investigación de los hechos

El 20 de noviembre de 2018 la Segunda Fiscalía Supraprovincial, en cumplimiento de las recomendaciones incluidas en el Informe de Fondo por la Comisión Interamericana en el presente caso, “dispuso la reapertura de la investigación contra los presuntos responsables” por el delito de tortura previsto en el artículo 321 del Código Penal, en agravio de la señora Rojas Marín¹⁰⁸. En dicha resolución, la fiscalía ordenó la realización de 13 diligencias investigativas¹⁰⁹. Posteriormente, el 4 de diciembre de 2018, la Quinta Fiscalía Superior de la Libertad dispuso “declarar nulo e insubsistente el requerimiento de sobreseimiento y todo lo actuado desde la disposición de formalización hasta la disposición de conclusión de investigación preparatoria”¹¹⁰.

El 16 de enero de 2019 la Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope solicitó al Juez Penal de Investigación Preparatoria de Ascope la nulidad de las actuaciones en el proceso seguido contra los tres oficiales de policía por los delitos de violación sexual y abuso de autoridad en contra de Azul Rojas Marín¹¹¹.

El 14 de agosto de 2019, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Ascope resolvió declarar improcedente el pedido de nulidad argumentando que el expediente tenía autoridad de cosa juzgada pues, de acuerdo con la normativa procesal penal peruana no era posible interponer ningún recurso contra la decisión de sobreseimiento definitivo, y que las recomendaciones de la Comisión no tenían la misma fuerza vinculante que las decisiones de la Corte. Al respecto, el Juzgado señaló que “al no existir un pronunciamiento definitivo por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni del Estado Peruano, deberá declararse improcedente la nulidad”¹¹².

La Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope presentó recurso de apelación, señalando que el Estado debía hacer sus mejores esfuerzos para cumplir con las recomendaciones de la Comisión y señalando que el juez había inobservado que la Comisión señaló que el Estado “no podrá oponer la decisión de sobreseimiento dictada a la luz del

¹⁰⁷ Cfr. Resolución del Tribunal Administrativo Disciplinario Territorial de 2 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folio 3063).

¹⁰⁸ Cfr. Resolución de la Fiscal Adjunta Provincial Titular de 20 de noviembre de 2018 (expediente de prueba, folios 3067 y 3068).

¹⁰⁹ Cfr. Resolución de la Fiscal Adjunta Provincial Titular de 20 de noviembre de 2018 (expediente de prueba, folios 3067 y 3068), y declaración de Ketty Garibay Mascco rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

¹¹⁰ Cfr. Resolución de la Quinta Fiscalía Superior de la Libertad de 4 de diciembre de 2018 (expediente de prueba, folio 3085).

¹¹¹ Cfr. Oficio de 16 de enero de 2019 suscrito por la Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope dirigido al Juez Penal de Investigación Preparatoria de Ascope (expediente de prueba, folios 3088 al 3094).

¹¹² Cfr. Resolución No. 8 del Juzgado de Investigación Preparatoria de Ascope de 14 de agosto de 2019, párrs. 11, 17, 19, y 21 (expediente de prueba, folios 5426, 5428, 5429 y 5439).

principio de ne bis in ídem, cosa juzgada o prescripción para justificar el incumplimiento de esta recomendación”¹¹³.

El 3 de septiembre de 2019, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Ascope resolvió declarar inadmisibles los recursos de apelación por considerar que no respetaba los requisitos de admisibilidad exigidos por la normativa procesal penal peruana¹¹⁴.

VII FONDO

El presente caso se relaciona con la alegada privación de libertad ilegal, arbitraria y discriminatoria de Azul Rojas Marín el 25 de febrero de 2008 en razón de su orientación sexual y expresión de género, así como la alegada violación sexual de la que habría sido víctima mientras estuvo detenida. El caso también se relaciona con la indebida investigación de los hechos y las afectaciones al derecho a la integridad personal que estos hechos habrían generado a la madre de Azul Rojas Marín, Juan Rosa Tanta Marín.

De acuerdo a los alegatos de las partes y la Comisión, en el presente caso la Corte realizará: (1) consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación, y examinará, (2) el derecho a la libertad personal; (3) el derecho a la integridad personal y vida privada; (4) el derecho a la protección judicial y garantías judiciales, y (5) el derecho a la integridad personal de la madre de la señora Rojas Marín.

VII-1

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO A LA IGUALDAD¹¹⁵ Y A LA NO DISCRIMINACIÓN¹¹⁶

Alegatos de las partes y la Comisión

La **Comisión** señaló que lo sucedido a Azul Rojas Marín “debe ser entendido como violencia por prejuicio”, “dado que dicha violencia estuvo asociada con la percepción de Azul Rojas Marín, para ese momento, como un hombre gay”. Indicó que los elementos de violencia por prejuicio se identifican en tres momentos claves: “(i) en la detención inicial; (ii) en los hechos que ocurrieron en la Comisaría de Casa Grande; (iii) y en la falta de investigación efectiva”. Sobre el primer momento, la Comisión recalcó que “no existieron hechos objetivos que motivaran la detención, sino que la misma se basó en apreciaciones subjetivas”. Respecto al segundo y tercer momento, la Comisión indicó que “la decisión de sobreseimiento por delito de violación sexual y abuso de autoridad controvierte la ocurrencia de la violación sexual y su atribución a los policías, con base en dos elementos [...]: i) las supuestas inconsistencias de parte de la víctima en sus declaraciones”, y “ii) la falta de inmediatez procesal en el examen médico practicado a Azul”, concluyendo que de “la prueba disponible en el expediente demuestra que la demora es directamente atribuible al Estado”.

Las **representantes** señalaron que “de las circunstancias de las agresiones sufridas por Azul, es posible establecer que el móvil de todas [...] de ellas fue el prejuicio negativo sobre su

¹¹³ Cfr. Recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 20 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 5432 a 5440).

¹¹⁴ Cfr. Resolución No. 9 del Juzgado de Investigación Preparatoria de Ascope de 3 de septiembre de 2019 (expediente de prueba, folio 5444).

¹¹⁵ Artículo 24 de la Convención.

¹¹⁶ Artículo 1.1 de la Convención.

orientación sexual y su expresión de género no normativa”. Al respecto destacaron i) las características de la detención; ii) las características de las agresiones físicas; iii) el contenido de las agresiones verbales, y iv) la falta de investigación y aplicación de estereotipos de género por varios funcionarios judiciales. Concluyeron, al igual que la Comisión que Azul fue víctima de violencia por prejuicio, afirmando que “estas agresiones ocurrieron [...] en un contexto propiciado y legitimado porque el Estado peruano no cumplió, y no cumple, con el deber de adoptar disposiciones de Derecho interno [...] que permitan prevenir, sancionar y erradicar la violencia por prejuicio [...]”. En este sentido, alegaron que el Estado violó los derechos a la prohibición de discriminación y a la igualdad ante la ley, reconocidos en los artículos 1.1 y 24 de la Convención, respectivamente.

El **Estado** alegó que lo que motivó la intervención de la señora Rojas Marín “no fue su condición de persona LGBTI sino el encontrarse en actitud sospechosa, por encontrarla indocumentada y con aliento alcohólico”. En virtud de aquello, el Estado negó lo alegado por la Comisión relativo a que “desde el momento en que Azul Rojas Marín fue interceptada por funcionarios estatales, estos ejercieron violencia física en su contra y la agredieron verbalmente con reiteradas referencias a su orientación sexual [...] por lo que la actuación policial [...] habría sido discriminatoria”.

B. Consideraciones de la Corte

El artículo 1.1 de la Convención establece que “los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

La Corte recuerda que el deber de respetar los derechos humanos reconocidos en la Convención, concierne a todos los que actúen a nombre del Estado, especialmente si proceden en la condición de órganos estatales, por lo que la eventual violación de aquellos le es atribuible directamente. Igualmente, hace presente que la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de dichos derechos, significa que es responsable de la violación de éstos por parte de terceros en el evento de que no haya adoptado las medidas indispensables para impedir su trasgresión o para hacerla cesar, reparando el daño causado. Y todo ello respecto de cualquier persona que se encuentre, por cualquier causa, circunstancia o motivo, bajo su jurisdicción.

Asimismo, la Corte advierte que el efectivo respeto de los derechos humanos implica que su eventual violación constituye, *per se*, un hecho ilícito internacional, cualquiera sea la condición de la presunta víctima, circunstancia de que en modo alguno puede ser esgrimida para justificarla. De modo, pues, que la detención arbitraria o la tortura de una persona, cualquiera sea su condición, es siempre contraria al Derecho Internacional y, especialmente, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹¹⁷.

Por ello, esto es, teniendo en cuenta lo anterior, es que, en virtud de la obligación de no discriminar, los Estados están obligados, además, a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o

¹¹⁷ *Mutatis mutandi*, Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 132.

acquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias¹¹⁸. En este sentido, la discriminación efectuada en razón de una de las categorías señaladas a título ilustrativo en el artículo 1.1 de la Convención, amerita una particular o peculiar consideración, habida cuenta que el respectivo hecho ilícito que su ejercicio significa, tiene lugar en razón de lo que la presunta víctima específicamente representa o parece ser y que es lo que la distingue de las demás personas.

La Corte Interamericana ha reconocido que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales¹¹⁹. En este sentido, ya ha establecido que la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona¹²⁰ son categorías protegidas por la Convención¹²¹. En consecuencia, el Estado no puede actuar en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género¹²².

Las formas de discriminación en contra de las personas LGBTI se manifiestan en numerosos aspectos en el ámbito público y privado¹²³. A juicio de la Corte, una de las formas más extremas de discriminación en contra de las personas LGBTI es la que se materializa en situaciones de violencia¹²⁴. En la Opinión Consultiva OC-24/17 este Tribunal destacó que:

¹¹⁸ *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 104; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 241, párr. 271; *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 201; *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 220; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 80; *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 92; *Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 110, y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 336. Asimismo, Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 5.

¹¹⁹ *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párrs. 92 y 267, y *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 33.

¹²⁰ Este Tribunal ha explicado que la expresión de género se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 32, letra g).

¹²¹ *Cfr. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 93, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 78.

¹²² *Mutatis mutandis*, Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párrs. 100 y 101; Caso *Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 95. y Caso *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 129..

¹²³ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 36, y Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contrapersonas por su orientación sexual e identidad de género, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 1.

¹²⁴ *Cfr.* Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 36.

[L]os mecanismos de protección de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas¹²⁵ y del Sistema Interamericano¹²⁶, han dejado constancia de los actos violentos basados en prejuicios cometidos en todas las regiones en contra de las personas LGBTI. El ACNUDH ha observado que este tipo de violencia “puede ser física (asesinatos, palizas, secuestros, agresiones sexuales) o psicológica (amenazas, coacción o privación arbitraria de la libertad, incluido el internamiento psiquiátrico forzado)”¹²⁷.

La violencia contra las personas LGBTI es basada en prejuicios, percepciones generalmente negativas hacia aquellas personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes¹²⁸. En el caso de las personas LGBTI se refiere a prejuicios basados en la orientación sexual, identidad o expresión de género. Este tipo de violencia puede ser impulsada por “el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género”¹²⁹. En este sentido, el Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, ha señalado que:

La causa fundamental de los actos de violencia y discriminación [por orientación sexual o identidad de género] es la intención de castigar sobre la base de nociones preconcebidas de lo que debería ser la orientación sexual o la identidad de género de la víctima, partiendo de un planteamiento binario de lo que constituye un hombre y una mujer o lo masculino y lo femenino, o de estereotipos de la sexualidad de género¹³⁰.

La violencia contra las personas LGBTI tiene un fin simbólico, la víctima es elegida con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación. Sobre este punto, la Corte ha señalado que la violencia ejercida por razones discriminatorias tiene como efecto o propósito el de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se auto-identifica o no con una determinada categoría¹³¹. Esta violencia, alimentada por discursos de odio, puede dar lugar a crímenes de odio¹³².

¹²⁵ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21. Asimismo, véase Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, A/HRC/19/41, párr. 20.

¹²⁶ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 24.

¹²⁷ Cfr. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 36, y Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21.

¹²⁸ Cfr. Declaración de María Mercedes Gómez rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

¹²⁹ Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21. Asimismo, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, A/HRC/19/41, párrs. 20 y 21. Véase en el mismo sentido, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa – OSCE, *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, reporte anual 2006*, OSCE/ODIHR, Varsovia, 2007, pág. 53.

¹³⁰ Informe presentado por el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, UN Doc. A/HRC/38/43, 11 de mayo de 2018, párr. 48.

¹³¹ *Cfr. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 158, y Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 79.

¹³² Al respecto la Corte ha destacado que “los discursos discriminatorios y las consiguientes actitudes que responden a ellos, con base en los estereotipos de heteronormatividad y cisonormatividad con distintos grados de

La Corte advierte además que en ocasiones puede ser difícil distinguir entre la discriminación por orientación sexual y la discriminación por expresión de género. La discriminación por orientación sexual puede tener fundamento en una orientación sexual realo percibida, por lo que incluye casos en los cuales una persona es discriminada con motivo de la percepción que otros tengan acerca de su orientación sexual¹³³. Esta percepción puede estar influenciada, por ejemplo, por el modo de vestir, peinado, manierismos, o forma de comportarse que no corresponde a las normas tradicionales o estereotipos de género, o constituye una expresión de género no normativa. En el presente caso, la expresión de género de la presunta víctima pudo ser asociada por terceros con una determinada orientación sexual.

En el presente caso, los alegatos relativos a la discriminación constituyen un tema transversal a las demás violaciones alegadas y, en razón de ello, la Corte los tomará en cuenta a lo largo de toda la Sentencia.

VII-2

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL¹³⁴

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** estableció que la privación de la libertad de la presunta víctima fue ilegal, ya que “la intervención policial y detención en contra de Azul Rojas Marín no se hizo constar en el Libro de Registro que el propio artículo 205 del Código Procesal Penal exigía”. Además, consideró que su retención con fines de identificación “se basó en apreciaciones subjetivas” que no guardaban relación con las finalidades proveídas en el Código. Agregó que la actuación policial “fue discriminatoria” porque los funcionarios estatales “no solo ejercieron violencia física en su contra sino que además la agredieron verbalmente con reiteradas referencias a su orientación sexual”, por lo que además fue una detención arbitraria.

Las **representantes** señalaron que Azul Rojas Marín fue detenida por motivos de “discriminación por orientación sexual y expresión de género no normativa”, debido a que “los efectivos que detuvieron y torturaron a Azul comenzaron la detención dirigiéndose a ella empleando insultos y palabras con clara referencia a la orientación sexual percibida”. Esto constituyó una aplicación discriminatoria del artículo 205 del Código Procesal Penal. Consideraron que “no existe una razón clara de por qué los agentes que detuvieron y torturaron a Azul se encontraban en la zona”. Indicaron que “el supuesto motivo de la detención (control de identidad) no encuentra justificación en la realidad, pues si bien es cierto que Azul no portaba su DNI al momento de la detención, por lo menos uno de los agentes la conocía y sabía su identidad”. Igualmente, argumentaron que la detención fue ilegal porque i) fue realizada a raíz de llamadas de quejas de vecinos; ii) “a Azul no se le proporcion[aron] las facilidades para poder mostrar su documento de identidad”; iii) “[n]o se le permitió entrar en contacto con su familia y su detención no fue debidamente registrada en el Libro-Registro, como lo ordena el Artículo 205 [del Código Procesal Penal]”, y iv) la intervención duró más de las cuatro horas permitidas por la ley. Alegaron que la detención fue además arbitraria y que no se le informó a Azul de los motivos de su detención. Además, indicaron que “ningún control judicial estuvo disponible mientras estuvo detenida, lo cual también es indicativo de su detención arbitraria”.

radicalización, acaban generando la homofobia, lesbofobia y transfobia que impulsan los crímenes de odio”. Opinión Consultiva OC-24/17, *supra*, párr. 47.

¹³³ Cfr. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 120.

¹³⁴ Artículo 7 de la Convención.

Por último, consideraron que el artículo 205 del Código Procesal Penal es contrario a la Convención. Indicaron que i) el numeral 1 del artículo deja “un criterio amplio y puede ser utilizado de manera subjetiva e indiscriminada por parte de la policía”; ii) el numeral 3 contradice el numeral 1 ya que permite que el control de identidad se efectúe “así no haya motivo fundado de que la persona intervenida esté vinculada a un hecho delictuoso”; iii) el numeral 4 “no faculta a la policía a acompañar a la persona intervenida a otro lugar donde pueda verificarse la identificación” sino que solo prevé que la persona sea conducida a una dependencia policial; iv) la norma no establece que “en el momento en que se verifique la identidad, cesará la restricción de la libertad de la persona intervenida, sin tener que esperarse que se cumpla el plazo de las cuatro horas”, y v) la norma debería incluir una “obligación de informar al Ministerio Público, esto debido a que el control de identidad policial se hace supuestamente si y solo si se tienen motivos objetivos y fundados para vincular a la persona intervenida con la comisión de un delito”.

El **Estado** indicó que la detención de la presunta víctima fue acorde a lo establecido por la legislación peruana. Resaltó que los policías y el efectivo del servicio de serenazgo vieron a una persona “echada en el centro de la carretera industrial”, por lo que se bajó uno de los efectivos y observó que se trataba de Azul Rojas Marín. Se le condujo a la comisaría “por considerar su actitud sospechosa, y [por] encontrarla indocumentada y con aliento alcohólico”. Señaló que luego del proceso de identificación y verificación de requisitorias fue dejada en libertad, sin que existan elementos de convicción fehacientes que sustenten que estuvo en la comisaría hasta las 6:00 a.m. El Estado consideró que la intervención de Azul Rojas Marín no fue arbitraria, porque “concurrieron una serie de elementos que analizados en su conjunto permiten determinar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la intervención”. Igualmente, alegó que, dado que la intervención de Azul Rojas Marín fue justificada, no hubo violación a su derecho a la vida privada. Por otra parte, el Estado señaló que el artículo 205 del Código Procesal Penal es acorde a la Convención. Al respecto, destacó que cumple con criterios de razonabilidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Consideraciones de la Corte

La Corte ha sostenido que el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado¹³⁵. Este artículo tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad legalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6) y a no ser detenido por deudas (artículo 7.7). Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarrearía necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma¹³⁶.

Tomando en cuenta la controversia fáctica existente, la Corte considera necesario realizar 1) la determinación de los hechos. Seguidamente, en consideración de los alegatos

¹³⁵ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 84, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 93.

¹³⁶ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 54, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 93.

presentados, la Corte analizará: 2) la legalidad de la detención; 3) la arbitrariedad de la detención y el derecho a la igualdad, y 4) la notificación de las razones de la detención.

Determinación de los hechos

En el presente caso se encuentra en controversia las circunstancias de la detención. Para determinar lo ocurrido se tomarán en cuenta los registros oficiales del actuar policial, las declaraciones de los agentes estatales que participaron en la intervención y las declaraciones de la presunta víctima.

La intervención inicial de la presunta víctima fue documentada en el parte policial. Este establece que el 25 de febrero de 2008 personal de la Comisaría de Casa Grande de la Policía Nacional del Perú, en conjunto con personal de serenazgo, acudieron a la urbanización “Miguel Grau”, ubicada en el distrito de Casa Grande, debido a que vecinos de dicho lugar habían reportado la presencia de “[tres] sujetos desconocidos por la carretera”. Ante la presencia de la policía “un sujeto [...] trat[ó] de darse a la fuga junto con [dos] personas más”. El parte policial establece que los agentes “[lograron intervenir] a un[a] de ellos[,] [quien] presentaba aliento alcohólico y [...] presumiblemente se encontraba en estado de ebriedad avanzado. [...] Al serle solicitada su identificación dijo llamarse [Azul] Rojas Marín[, e] indicó que no portaba [ninguna] clase de documentos, por lo cual [los agentes procedieron a registrarla]”, sin encontrar ninguna evidencia¹³⁷. El parte establece que la presunta víctima se negó a firmar el acta del registro realizado y fue conducida a la Comisaría de Casa Grande para su respectiva identificación, tomando en cuenta que se encontraba “indocumentada, sospechosa y por un lugar que es frecuentado por personas que se encuentran al margen de la ley”¹³⁸.

En vista de que la detención de la señora Rojas Marín en la Comisaría de Casa Grande no fue registrada, no hay prueba directa que acredite la duración y motivos de la misma.

Por otra parte, el agente de policía que participó en la detención indicó que al llegar dos personas huyeron y la presunta víctima se tiró al suelo¹³⁹. Asimismo, tres agentes del serenazgo que participaron en la intervención indicaron que esta se habría producido porque se encontraban patrullando la zona y se “percataron de que se encontraba tirada una persona en el centro de la carretera Industrial-Casa Grande”¹⁴⁰. Indicaron, además, que la presunta víctima amenazó con denunciarlos¹⁴¹. Tres agentes señalaron que, una vez conducida a la comisaría, la presunta víctima permaneció allí cerca de una hora¹⁴².

¹³⁷ Cfr. Parte policial de 25 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2752).

¹³⁸ Cfr. Parte policial de 25 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2752), y Acta de Registro Personal de 25 de febrero de (expediente de prueba, folio 9). El acta específicamente establece que no encontraron “droga, arma de fuego, joyas y especies, dinero en efectivo y/o celular”.

¹³⁹ Cfr. Manifestación de LQC ante la Comisaría de Casa Grande el el 4 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2759).

¹⁴⁰ Cfr. Manifestación de FFR ante la Comisaría de Casa Grande el 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2755); Manifestación de HNM ante la Comisaría de Casa Grande de 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 928 y 929), y Manifestación de VRV ante la Comisaría de Casa Grande de 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 943).

¹⁴¹ Cfr. Manifestación de FFR ante la Comisaría de Casa Grande el 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2755); Manifestación de HNM ante la Comisaría de Casa Grande de 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 929), y Manifestación de VRV ante la Comisaría de Casa Grande de 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 943).

¹⁴² Cfr. Manifestación de SAR ante la Oficina de Inspectoría Provincial Pacasmayo de 30 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 2774); Manifestación de DPP ante la Comisaría de Casa Grande de 7 de marzo de 2008

Por su parte, la presunta víctima denunció que los hechos relatados en el parte son falsos¹⁴³. Además, ha declarado consistentemente que el 25 de febrero de 2008 al momento de la detención se encontraba caminando sola a su casa a las 00:30 horas cuando se le acercó un vehículo policial y le dijeron: “LUCHITO A DONDE VAS”, contestándole [la señora Rojas Marín] que [se dirigía a] su domicilio [...] entonces el serenazgo [le] dijo[:] “A ESTAS HORAS TEN CUIDADO PORQUE ES MUY TARDE”¹⁴⁴. Veinte minutos después se acercó el vehículo nuevamente, la golpearon con la vara policial, la obligaron a subir al vehículo policial, y le gritaron en tres ocasiones “cabro concha de tu madre”¹⁴⁵. Mientras la montaban en el vehículo policial, la señora Rojas Marín preguntó por qué la llevaban y el agente estatal no respondió cuáles eran las razones de la detención¹⁴⁶. Fue conducida a la Comisaría de Casa Grande, donde agentes estatales la desnudaron forzosamente, golpearon, violaron con una vara policial y fue sujeta a otros maltratos e insultos relativos a su orientación sexual (*infra* párr. 157). La presunta víctima indicó que permaneció en la Comisaría hasta las 6 de la mañana, es decir, alrededor de cinco horas¹⁴⁷.

En primer lugar, la Corte advierte que el parte policial y las declaraciones de los agentes estatales presentan inconsistencias respecto a si la presunta víctima se encontraba sola o con otras dos personas, o si la presunta víctima habría intentado huir o no cuando se acercaron los agentes estatales. No existen otros medios de prueba, incluyendo información adicional sobre la llamada de los vecinos advirtiendo de personas sospechosas o un registro de la detención que el Estado estaba obligado a realizar (*infra* párr. 119), que corroboren la versión presentada por los agentes estatales. Por otra parte, las declaraciones de la presunta víctima han sido consistentes sobre lo sucedido. Su versión sobre las circunstancias de la detención es, además, concordante con los hechos de tortura ocurridos en la Comisaría de Casa Grande que se analizan y dan por probado en el capítulo sobre el derecho a la integridad personal (*infra* párrs. 145 a 165).

En virtud de lo anterior, la Corte considera probado que el 25 de febrero de 2008 a las 00:30 horas la señora Rojas Marín se encontraba caminando sola a su casa cuando se acercó

(expediente de prueba, folio 2768), y Manifestación de JLM ante la Comisaría de Casa Grande de 4 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2776).

¹⁴³ Cfr. Ampliación de la Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande de 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2816).

¹⁴⁴ Cfr. Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande de 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2808), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016.

¹⁴⁵ Cfr. Denuncia verbal rendida por Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande de 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2808 y 2809), y Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande de 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815).

¹⁴⁶ Al respecto, la Corte advierte que en la primera declaración la presunta víctima indicó que al preguntar las razones de la detención le respondieron “SUBE CABRO CONCHA DE TU MADRE”. En una manifestación transcrita en peritaje psicológico indicó que le respondieron: “Son órdenes de la policía que te intervenga”. Cfr. Manifestación de los hechos de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2809), e Informe de peritaje psicológico de Azul Rojas Marín de 5, 6 y 7 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folio 2396).

¹⁴⁷ Cfr. Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande de 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2813); Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande de 6 de marzo de 2008

(expediente de prueba, folio 2816), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audienciapública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 06:48 a 06:50).

un vehículo policial, un agente estatal le preguntó a dónde se dirigía y le dijeron “¿a estas horas? Ten cuidado porque es muy tarde”. Veinte minutos después volvió el vehículo policial, la golpearon, obligaron a subir al vehículo policial, y le gritaron en tres ocasiones “cabro concha de tu madre”. Mientras la montaban en el vehículo policial, la señora Rojas Marín preguntó por qué la llevaban y el agente estatal no respondió cuáles eran las razones de la detención. La presunta víctima fue conducida a la Comisaría de Casa Grande, donde permaneció hasta las 6 de la mañana, es decir, alrededor de cinco horas. Sobre los hechos no mencionados por la presunta víctima e incluidos en el parte policial se utilizará éste último como prueba.

Asimismo, este Tribunal considera que, desde el momento en que los agentes estatales intervinieron a la señora Rojas Marín hasta que esta salió de la comisaría, existió una privación de la libertad personal¹⁴⁸. Por tanto, se procederá a analizar si esta privación de la libertad fue acorde a la Convención.

Legalidad de la detención

La Corte ha expresado que la restricción del derecho a la libertad personal únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (aspecto formal)¹⁴⁹. Y ello en mérito de que es la propia Convención la que remite al derecho interno del Estado concernido, motivo por el que tal remisión no importa que la Corte deje de fallar de acuerdo a la Convención¹⁵⁰, sino precisamente hacerlo conforme a ella y no según el referido derecho interno. La Corte no realiza, en tal eventualidad, un control de constitucionalidad ni tampoco de legalidad, sino únicamente de convencionalidad.

Lo anterior es precisamente lo que ocurre con el artículo 7.2 de la Convención Americana, el que establece que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Así, en cuanto al requisito de legalidad de la detención, el Tribunal ha señalado que al remitir a la Constitución y leyes establecidas “conforme a ellas”, el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos tan concretamente como sea posible y “de antemano” en dicho ordenamiento en cuanto a las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2¹⁵¹.

La Constitución del Perú establece que “[n]o se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley”, así como que “[n]adie puede ser

¹⁴⁸ Cfr. *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 76, y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 404.

¹⁴⁹ Cfr. *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 94.

¹⁵⁰ Artículo 62.3 de la Convención.

¹⁵¹ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 57, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 94.

detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”¹⁵².

Por su parte, el artículo 205 del Código Procesal Penal sobre el control de identidad policial establece: La Policía, en el marco de sus funciones, sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez, podrá requerir la identificación de cualquier persona y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, cuando considere que resulta necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. El intervenido tiene derecho a exigir al Policía le proporcione su identidad y la dependencia a la que está asignado. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio del correspondiente documento de identidad. Se deberá proporcionar al intervenido las facilidades necesarias para encontrarlo y exhibirlo. Si en ese acto se constata que su documentación está en orden se le devolverá el documento y autorizará su alejamiento del lugar.

Si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso, la Policía podrá registrarle sus vestimentas; equipaje o vehículo. De esta diligencia específica, en caso resulte positiva, se levantará un acta, indicándose lo encontrado, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.

En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para exclusivos fines de identificación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse. En estos casos, el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique. La Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas.

Siempre que sea necesario para las finalidades del juicio o para las finalidades del servicio de identificación, se pueden tomar fotografías del imputado, sin perjuicio de sus huellas digitales, incluso contra su voluntad -en cuyo caso se requiere la expresa orden del Ministerio Público-, y efectuar en él mediciones y medidas semejantes. De este hecho se levantará un acta¹⁵³.

Este Tribunal advierte que la legislación regula distintos supuestos, desde la restricción transitoria de la libertad personal que supone la solicitud de identificación hasta la privación de libertad que implica la conducción a la comisaría. En este sentido, la posibilidad de la policía de solicitar la identificación o conducir a la dependencia policial, depende del cumplimiento de supuestos gradualmente distintos y relacionados entre sí. Mientras que para solicitar la identificación se requiere que esta medida se considere necesaria “para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible”, la conducción a una comisaría implica que se le haya brindado a la persona “las facilidades necesarias para encontrar y exhibir el documento de identidad”; y depende de “la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada”. El Estado señaló que brindar las facilidades necesarias para encontrar y exhibir el documento de identidad implica que “[l]a

¹⁵² Cfr. Constitución Política de la República del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, artículos 2.24 (b) y 2.24 (f) (expediente de prueba, folio 5256).

¹⁵³ Código Procesal Penal de la República del Perú. Decreto Legislativo N° 957, promulgado el 22 de julio de 2004, artículo 205 (expediente de prueba, folios 5538 y 5539).

Policía debe brindar facilidades al intervenido para la ubicación y exhibición del documento, lo que incluye llamadas telefónicas, utilización de medios electrónicos o conducción al lugar donde se encuentran documentos, de ser posible”. Asimismo, el artículo 205 establece que el registro de vestimentas solo es posible si “existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso”. En el presente caso, a la presunta víctima le fue solicitada la identificación, se le realizó un registro de vestimentas y luego fue conducida a la Comisaría de Policía, por tal razón para efectos de determinar la legalidad de la detención, es preciso analizar si las distintas actuaciones de las autoridades estatales se ajustaron a las previsiones contenidas en los numerales del artículo 205 del Código Procesal Penal.

En primer lugar, la solicitud de identificación es posible cuando la policía “considere que resulta necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible”. La señora Rojas Marín se encontraba caminando sola a su casa cuando fue abordada por agentes estatales. No se ha demostrado que fuera necesario solicitarle la identificación para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. Además, una vez que se determinó que la presunta víctima no contaba con sudocumento de identidad, no se le brindaron las facilidades necesarias para encontrar y exhibir su documento de identidad¹⁵⁴. Ambos hechos son contrarios a la legislación nacional.

En segundo lugar, el registro de vestimentas es procedente “si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso”. De acuerdo al parte policial, en el presente caso este registro se realizó porque la presunta víctima no contaba con documento de identificación, “presentaba aliento alcoh[ó]lico y [...] presumiblemente se encontraba en estado de ebriedad avanzado”¹⁵⁵. Al respecto, el perito Luis Alberto Naldos Blanco, ofrecido por el Estado, indicó que:

Resulta evidente que el solo hecho de encontrarse en estado de ebriedad -sin que concurren actos contra las personas, el orden público o el patrimonio público o privado- no justifica una presunción de comisión de un hecho delictivo y, mucho menos, un arresto policial. [...]

En el caso de la intervención a Azul Rojas Marín no existe ningún elemento objetivo que permita establecer de manera cierta la existencia del motivo fundado para la realización del registro personal, así como tampoco del cumplimiento del procedimiento legal previsto para llevarlo a cabo. Consecuentemente, se puede afirmar que el registro personal practicado a Azul Rojas Marín no se realizó conforme a las reglas del artículo 205¹⁵⁶.

La Corte considera que el registro personal de la señora Rojas Marín no fue acorde a la legislación nacional, ya que no se ha demostrado que existiera un motivo fundado vinculando a la intervenida con la comisión de un hecho delictuoso.

En tercer lugar, respecto a la conducción a la comisaría, la legislación establece que se puede conducir al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para fines exclusivos de identificación, “[e]n caso [que] no sea posible la exhibición del documento de identidad[y] según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada”. Y se determinó que no se brindaron a la señora Rojas Marín las facilidades necesarias para encontrar y exhibir su documento de identidad (*supra* párr. 115), por lo que no se ha demostrado que no era posible la exhibición del documento de identidad. Además, el parte establece que la presunta víctima fue conducida a la comisaría para su respectiva identificación

¹⁵⁴ Cfr. Declaración del testigo Víctor Álvarez en audiencia pública el 27 de agosto de 2019.

¹⁵⁵ Cfr. Parte policial de 25 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2752).

¹⁵⁶ Declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Luis Alberto Naldos Blanco de 9 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3473).

tomando en cuenta que se encontraba “indocumentada, sospechosa y por un lugar que es frecuentado por personas que se encuentran al margen de la ley”¹⁵⁷. En el parte policial no se hace referencia a la investigación de un hecho delictivo o a que se estaba llevando a cabo una operación policial. En consecuencia, el Estado no ha acreditado el cumplimiento de los supuestos legales para la conducción de la presunta víctima a una dependencia policial.

En cuarto lugar, la legislación exige que i) el “procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial” no exceda las cuatro horas; ii) se le debe garantizar al intervenido “el derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique”, y iii) “[l]a Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas” (*supra* párr. 113). Al respecto, la Corte advierte que la presunta víctima estuvo detenida al menos cinco horas, lo cual excede el plazo permitido. Además, no existe controversia sobre que la diligencia de identificación de la señora Rojas Marín no fue registrada.

Respecto a la posibilidad que la señora Rojas Marín contactara a un familiar o la persona de su elección, la Corte advierte que es el Estado quien tiene la carga de demostrar que se le comunicó este derecho a la señora Rojas Marín. En el presente caso, el Estado no ha alegado que se cumplió con esta obligación. Asimismo, en las declaraciones de la señora Rojas Marín no se advierte que le haya comunicado que podía contactar a una persona. Tomando en cuenta que correspondía al Estado demostrar que en el presente caso cumplió con la obligación legal de notificar a la señora Rojas Marín de su derecho de contactar a un familiar o amigo, la Corte considera que se incumplió con dicha obligación.

En virtud de lo anterior, esta Corte considera que la privación de la libertad de la señora Rojas Marín no cumplió con los requisitos establecidos por la propia legislación interna, por lo cual constituyó una violación al artículo 7.2 de la Convención, en perjuicio de Azul Rojas Marín.

Adicionalmente, este Tribunal advierte que, al no existir razón por la cual la presunta víctima ha debido ser llevada a una Comisaría, no considera necesario analizar la alegada violación del artículo 7.5 de la Convención.

Arbitrariedad de la detención

Sin perjuicio de que la Corte ya consideró que la privación de la libertad de la señora Rojas Marín fue ilegal, en el presente caso estima necesario analizar la alegada arbitrariedad de la misma.

El Estado alegó que la señora Rojas Marín fue detenida con fines de identificación y, de acuerdo al parte policial, fue conducida a la comisaría ya que se encontraba “indocumentada, sospechosa y por un lugar que es frecuentado por personas que se encuentran al margen de la ley”. La Corte ya determinó que durante el control de identidad de la presunta víctima no se cumplieron con los requisitos de la legislación relativos a la posible relación de la intervenida con un hecho delictuoso. Adicionalmente, uno de los agentes del serenazgo apodado Chimbotano al momento de los hechos conocía a la presunta víctima¹⁵⁸. Por tanto, no se ha demostrado

¹⁵⁷ Cfr. Parte policial de 25 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2752), y Acta de Registro Personal de 25 de febrero de (expediente de prueba, folio 9). El acta específicamente establece que no encontraron “droga, arma de fuego, joyas y especies, dinero en efectivo y/o celular”.

¹⁵⁸ Cfr. Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793), y Declaración de LQC ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 4 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2759). En este sentido, el agente de serenazgo FFR declaró que “[a] conocí en Diciembre del 2004, en la casa de [un] amigo [...], que jugaban voleibol, con quien mantengo una amistad lejana, no manteniendo enemistad ni me une grado de parentesco alguno”.

que el control de identidad ni la posterior detención fueran necesarios, ni cuáles fueron los fundamentos detrás de las medidas tomadas respecto a la presunta víctima.

Por otra parte, veinte minutos antes de la detención de la presunta víctima se le acercó el vehículo policial y le dijeron: “LUCHITO A DONDE VAS”, contestándole [la señora Rojas Marín] que [se dirigía a] su domicilio [...] entonces el serenazgo [le] dijo[:] “A ESTAS HORAS TEN CUIDADO PORQUE ES MUY TARDE”¹⁵⁹. La Corte advierte que este comentario puede ser fundadamente interpretado, y lo pudo ser por la presunta víctima, como una posible amenaza y una demostración de poder por parte de los agentes del Estado.

Al momento de la detención, un agente policial le gritó en tres ocasiones “cabro concha de tu madre”¹⁶⁰. Asimismo, mientras la montaban en el vehículo policial, la señora Rojas Marín preguntó por qué la llevaban y le respondieron “sube cabro concha de tu madre”¹⁶¹. Este tipo de insultos y palabras despectivas con clara referencia a su orientación sexual o expresión de género no normativa continuaron mientras estuvo detenida (*infra* párr. 157)¹⁶².

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha señalado que una privación de libertad tiene motivos discriminatorios “cuando resultaba evidente que se había privado a las personas de su libertad específicamente en función de las características distintivas reales o aparentes, o a causa de su pertenencia real o presunta a un grupo diferenciado (y a menudo minoritario)”. El Grupo de Trabajo considera como uno de los factores a tomar en cuenta para determinar la existencia de motivos discriminatorios, si “[l]as autoridades han hecho afirmaciones a la persona detenida o se han comportado con ella de manera que indique una actitud discriminatoria”¹⁶³. Adicionalmente, la perita María Mercedes Gómez indicó que “uno de los elementos fundamentales [para establecer que una persona fue detenida por prejuicio] es que no sea posible identificar motivo distinto aparente a lo que se percibe de la víctima, es decir, que no haya un fin instrumental en la detención. [Así como] las expresiones que se usaron”¹⁶⁴.

Ante la ausencia de un motivo conforme a la ley por el cual la presunta víctima fue sujeta a un control de identidad y la existencia de elementos que apuntan hacia un trato discriminatorio por razones de orientación sexual o expresión de género no normativa, la Corte debe presumir que la detención de la señora Rojas Marín fue realizada por razones discriminatorias.

Declaración de FFR rendida ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 18 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2754).

¹⁵⁹ Cfr. Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793).

¹⁶⁰ Cfr. Denuncia verbal rendida por Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2808), y Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815).

¹⁶¹ Cfr. Denuncia verbal rendida por Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793).

¹⁶² El término cabro “en general se entiende como un término peyorativo para referirse a personas homosexuales”. En ese sentido, se afirma “en el Perú se les llama cabros a los hombres homosexuales. También se usa como una variante del “marica” o “maricón”. Al final cabro termina siendo una palabra un poco más fuerte que las anteriores”. Cfr. Amicus curiae presentado por la Coalición de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis, Transexuales, Transgénero e Intersex de las Américas ante la OEA (expediente de fondo, folio 820).

¹⁶³ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. A/HRC/36/37 de 19 de julio de 2017, párr. 48.

¹⁶⁴ Cfr. Declaración de María Mercedes Gómez rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

Este Tribunal ha señalado que las detenciones realizadas por razones discriminatorias son manifiestamente irrazonables y por tanto arbitrarias¹⁶⁵. En virtud del carácter discriminatorio de la privación de libertad no resulta necesario examinar la finalidad, necesidad y proporcionalidad de la misma para determinar su arbitrariedad.

En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 7.3 de la Convención, en relación con las obligaciones de respetar dichos derechos sin discriminación, en perjuicio de Azul Rojas Marín.

La notificación de las razones de la detención

El artículo 7.4 de la Convención Americana alude a dos garantías para la persona que está siendo detenida: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos¹⁶⁶. La información de los “motivos y razones” de la detención debe darse “cuando ésta se produce”, lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo¹⁶⁷. Asimismo, esta Corte ha señalado que el agente que lleva a cabo la detención debe informaren un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención y que no se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal¹⁶⁸. El Estado no alegó que se cumplió con dicha obligación. La Corte dio por probado que, al ser subida al vehículo estatal, la señora Rojas Marín preguntó por qué la llevaban y el agente estatal no respondió cuáles eran las razones de la detención. Por tanto, la Corte considera que el Estado vulneró el artículo 7.4 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del tratado, en perjuicio de Azul Rojas Marín.

Conclusión

En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte concluye que la detención inicial de la señora Rojas Marín fue ilegal ya que fue realizada sin atender a las causas y procedimientos establecidos en la legislación interna, incluyendo la falta de registro de la detención. Además, la detención fue arbitraria ya que la misma fue realizada por motivos discriminatorios. Asimismo, la Corte concluyó que la señora Rojas Marín no fue informada de los motivos de su detención.

En consecuencia, el Estado violó, por acciones de sus agentes actuando en esa condición, los derechos reconocidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 de la Convención, en relación con

¹⁶⁵ *Cfr. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 368. Véase también, Informe del Grupo de Trabajo de Detención Arbitrarias. A/HRC/22/44 de 24 de diciembre de 2012, párr. 38.

¹⁶⁶ *Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 106, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, párr. 246.

¹⁶⁷ *Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra,* párr. 82, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra,* párr. 96.

¹⁶⁸ *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra,* párr. 71, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra,* párr. 246.

las obligaciones de respetar dichos derechos sin discriminación, consagradas en el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Azul Rojas Marín.

Por otro lado, respecto a la alegada violación del artículo 2 por la alegada falta de adecuación a la Convención del artículo 205 del Código Procesal Penal, la Corte advierte que los hechos probados demuestran que los funcionarios incumplieron con la mencionada disposición. Por ende, pronunciarse sobre la convencionalidad de la misma constituiría un pronunciamiento en abstracto, lo cual no le corresponde a este Tribunal en un caso contencioso¹⁶⁹. En virtud de lo anterior, la Corte no considera necesario pronunciarse sobre la alegada violación del artículo 2 de la Convención. No obstante, este Tribunal observa la conveniencia de una adecuación de dicha norma a la tecnología actual en materia de identificación y verificación de registro de órdenes de captura.

VII-3

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y VIDA PRIVADA¹⁷⁰

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** consideró “acreditada la existencia de graves actos de violencia física y psicológica [...] en contra de Azul Rojas Marín” por tres razones: (i) Azul Rojas Marín “ha declarado de manera consistente” los hechos ocurridos durante su detención. Señaló que “el hecho de que en una primera declaración Azul Rojas Marín hubiese declarado unas formas de violencia sexual y que luego complementara su descripción” no niega la credibilidad a su versión de los hechos; (ii) a pesar de las falencias en el reconocimiento médico legal, este informe documentó lesiones físicas “compatibles con algunos de los hechos que denunció”, y

(iii) ya habiendo establecido que “la privación de libertad de Azul Rojas Marín fue ilegal, arbitraria y discriminatoria”, el Estado creó las circunstancias de riesgo de su seguridad personal. Además, consideró que concurrían los elementos necesarios para considerar estos actos como tortura.

Las **representantes** consideraron que “la discriminación por orientación sexual y expresión de género motivó la violencia [y violación] sexual contra Azul, lo que significó una forma de vulneración de la libertad sexual particularmente dirigida hacia ella a causa de dicho prejuicio”. Indicaron que está “plenamente probado que Azul Rojas Marín fue víctima de violencia sexual, incluyendo violación sexual, por parte de agentes del Estado peruano”. Calificaron los hechos como tortura “dada [la] severidad de la violencia sufrida por Azul”. En cuanto a la intencionalidad de los actos, alegaron que “los actos por parte del personal de serenazgo y policía fueron deliberados, intencionales y conscientes”. Respecto a la severidad, señalaron que “el sufrimiento físico y mental severo es inherente a la violación sexual”. En relación con el fin o propósito, consideraron que “la tortura y el tratamiento inhumano al que fue sometida Azul buscó humillarla y castigarla debido a su orientación sexual”. Indicaron que un móvil adicional “habría sido el obtener de la víctima información relativa al paradero de su hermano”. Además de constituir actos de tortura, consideraron que “todas las formas de

¹⁶⁹ Al respecto, la Corte recuerda que “[l]a competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto [u omisión] del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención”. Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr.48, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394. 203.

¹⁷⁰ Artículos 5 y 11 de la Convención.

violencia sufridas por Azul (es decir, la violencia sexual, las otras formas de violencia física y las agresiones verbales) significaron una forma de injerencia arbitraria y abusiva en su vida privada”. Por último, indicaron que “la falta de debida diligencia en la investigación por parte del sistema de justicia” en el presente caso “constituyen tratamiento cruel, inhumano o degradante de acuerdo a la Convención Americana”.

El **Estado** alegó que “la calificación jurídica de los hechos corresponde a las autoridades nacionales”. Sin perjuicio de lo anterior, indicó que para la configuración del delito de tortura debe existir una intencionalidad especial, la cual no se demostró que existiese en este caso. Además, indicó que “no puede sostenerse que el tipo penal de tortura –tal como estaba regulado en la época de los hechos– haya tenido impacto decisivo en las distintas decisiones fiscales que resolvieron no ampliar la investigación por el delito de tortura. Por tal motivo, el Estado considera que no corresponde que se declare la modificación del tipo penal de tortura”. Aclaró, además, que esta tipificación de tortura fue modificada en 2017.

Consideraciones de la Corte

El artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física y psíquica como moral. Por su parte, el artículo 5.2 establece, de manera más específica, la prohibición absoluta de someter a alguien a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La Corte entiende que cualquier violación del artículo 5.2 de la Convención Americana acarrearía necesariamente la violación del artículo 5.1 de la misma¹⁷¹.

La Corte ha establecido que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están absoluta y estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta prohibición es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas¹⁷², y pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional¹⁷³. Los tratados de

¹⁷¹ Cfr. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 129, y *Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 179.

¹⁷² Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 100, y *Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 180.

¹⁷³ Cfr. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 92, y *Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C No. 386, párr. 180. Al respecto, véase, el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual establece: “Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la

comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

alcance universal¹⁷⁴ y regional¹⁷⁵ consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser sometido a ninguna forma de tortura.

Asimismo, en casos que involucran alguna forma de violencia sexual, se ha precisado que las violaciones a la integridad personal conllevan la afectación de la vida privada de las personas, protegida por el artículo 11 de la Convención, la cual abarca la vida sexual o sexualidad de las personas¹⁷⁶. La violencia sexual vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada de las personas, supone una intromisión en su vida sexual y anula su derecho a tomar libremente las decisiones respecto a con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas¹⁷⁷.

Asimismo, ha considerado que la violación sexual es cualquier acto de penetración vaginal o anal, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril¹⁷⁸.

Adicionalmente, se advierte que en este caso las obligaciones generales que se derivan de los artículos 5 y 11 de la Convención Americana son reforzadas por las obligaciones específicas derivadas de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Los artículos 1 y 6 de esta Convención Interamericana, refuerzan la prohibición absoluta de la tortura y las obligaciones de los Estados para prevenir y sancionar todo acto o intento de torturar y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

En el presente caso se encuentra en controversia lo ocurrido a la presunta víctima mientras estuvo detenida. Para realizar el análisis de lo ocurrido a la presunta víctima, la Corte tomará en cuenta distintos elementos indiciarios que contribuyen a determinar lo sucedido, los cuales serán abarcados en el siguiente orden: B.1) las declaraciones de la señora Azul Rojas Marín; B.2) el examen médico legal, y B.3) el dictamen pericial de las vestimentas de la presunta víctima. Seguidamente, B.4) se determinará los maltratos ocurridos y B.5) se procederá a calificarlos jurídicamente.

Las declaraciones de la señora Azul Rojas Marín

En el presente caso, consta en el expediente que la presunta víctima realizó una denuncia verbal de los hechos el 27 de febrero de 2008 a las 16:00 horas ante la policía¹⁷⁹,

¹⁷⁴ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, artículo 2; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37, y Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 10.

¹⁷⁵ Cfr. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículos 1 y 5; Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 5; Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, artículo 16; Convención de Belém do Pará, artículo 4, y Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 3.

¹⁷⁶ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 129, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 179.

¹⁷⁷ Cfr. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 367, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra*, párr. 179.

¹⁷⁸ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 306, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 182.

¹⁷⁹ La señora Rojas Marín denunció que al momento de la detención le gritaron "SUBE CABRO CONCHA DE TU MADRE" y al no hacerle caso, le volvió a gritar con las mismas frases por tres

oportunidades y seguidamente la golpearon con la vara de ley en la boca del estómago para obligarla a subir a la camioneta. Una vez en la Comisariade Casa Grande, la encerraron en una habitación “y luego entraron tres policías, uno de ellos [le] comenzó a decir

una manifestación de los hechos el 28 de febrero de 2008¹⁸⁰; la ampliación de la manifestación el 6 de marzo de 2008¹⁸¹; la declaración realizada durante la diligencia de inspección y reconstrucción judicial¹⁸², y una declaración en una audiencia realizada durante el proceso ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016¹⁸³. Del análisis de dichas

'TE GUSTA LA PIN... CONCHA DE TU MADRE[,] SACATE LA ROPA' y al no querer sacársela le tiraron dos cachetadas, y como no se despojaba de la ropa, los policías empezaron a sacarle la ropa a la fuerza y le rompieron [la] ropa interior,[...] después un policía trató de meterle la vara [en el] ano, y como no pudo [la] aventaron contra la pared y se llevaron su ropa dejándol[a] desnud[a.] [P]osteriormente se le acerc[ó] un policía colorado, alto y empezó [a] acariciar[le] con sus manos la cara y el cuello diciendo[le] 'TE GUTA la P..., CONCHA DE TU MADRE' a lo que [la señora Rojas Marín] reaccionó y le escupió la cara para luego el policía retirarse y dejarl[a] sol[a] en la habitación.[.] [D]espués un policía le tir[ó] su ropa para que se vist[a] y al revisar los bolsillos de su pantalón, no se encontraba su teléfono celular [...] y [dinero en efectivo] por lo que procedió a reclamarles y le dijeron que no había tenido nada y [le] volvieron a quitar la ropa y [la] dejaron desnud[a] hasta las 06:00 de la mañana del mismo día, donde se hizo presente [un] técnico [...], y al verla le dijo 'QUE HACE ESTE MARICÓN DE MIERDA ACÁ' y luego le aventaron su ropapara que se vista, y luego de vestirse le volvió a decir al técnico [...] que le entreguen sus cosas, contestando[le] 'LARGATE MARICON CONCHA DE TU MADRE, TE HUBIERAN METIDO AL CALABOZO PARA QUE TE CACHEN TODOS”.

Cfr. Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793).

¹⁸⁰ La señora Rojas Marín denunció que al momento de la detención le gritaron “SUBE CABRO CONCHA DE TU MADRE” y al no hacerle caso, le volvió a gritar con las mismas frases por tres oportunidades” y seguidamente lo golpearon con la vara de ley en la boca del estómago para obligarlo a subir a la camioneta. Una vez en la Comisaría de Casa Grande, tres policías lo hicieron entrar a un habitación y uno de ellos le dijo “TE GUSTA LA PIN CONCHA DE TU MADRE; SACATE LA ROPA” y al no querer sacármela [le] tiraron dos cachetadas, y como no se sacaba [la] ropa, los policías empezaron a saca[r]le la] ropa por la fuerza y [le] rompieron [su] calzoncillo”. Ante las preguntas del Ministerio Público indicó que un policía “le ordenó al policía [LQC] que saque su vara y comenzó a hincarme entonces me agaché hasta el suelo, recostándome contra la pared, y el otro policía joven me levantó jalándome de los brazos, y el policía alto me comenzó a hincarme con el mazo por mis genitales, mientras que el policía que me tenía agarrado de los brazos (axilas) por la espalda y éste se encontraba contra la pared, y el policía alto me hincaba con la vara por mis testículos y entonces le ordenó al policía [LQC] para que traiga agua y lo trajo en un jarro hecho de una botella de plástico descartable, donde mojaron la vara, entonces [LQC junto] con el que me tenía cogido de los brazos, me dan vuelta en el aire y el policía alto con la vara me continuaba hincando e intentado introducirme la vara por el recto, y como yo pateaba tratando de hacerme soltar, lo empujé [a LQC] que se cayó y el otro policía también se cayó y me soltaron, y luego el policía alto [le] dijo que [se] para[ra] ya que me encontraba sentada de cuclillas y me obligó a pararme contra la pared [...] y me obligó a voltear con insultos y pegado contra la pared y cuando estaba contra la pared me introdujo la vara de goma por el recto en dos oportunidades y por el dolor yo grité y lo aventé”. *Cfr.* Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2808 a 2811).

¹⁸¹ Indicó que ratificaba el contenido de la manifestación de 28 de febrero de 2008. Indicó que al llegar a la comisaría un agente policial le comenzó a decir “TE GUSTA LA PINGA CABRO CONCHA DE TU MADRE y de allí se [le] acercó más y [le] preguntó ‘DONDE ESTÁ TU HERMANO EL TUCO’, y entonces yo le dije ‘NO SÉ’ y [la] agarró y [le] tiró dos cachetadas de allí [le] dijo “SACATE LA ROPA CONCHA DE TU MADRE” y al no querer[se] sacar la ropa, y le preguntaba por [le] qu[é] me hace esto y [le] volvió a preguntar por [su] hermano ‘TUCO’ y luego se [le] acercó más y [le] dijo ‘SACATE LA

ROPA, SACATE LA ROPA CONCHA DE TU MADRE' y de allí se [!]e acercó más y [!]e quiso [sacar]a la fuerza la ropa y [se cayó] al suelo y el policía alto se sentó en [...] encima [de ella y le] ordenó a otros dos policíasque [!]e saquen la ropa que vestía, el policía blanquito [le] sacó el polo y el policía [LQC] [!]e sacó el pantalón y las zapatillas, y después me logré parar y en eso el policía alto se me acerca y me dice TE GUSTA LA PINGA CABRO CONCHA DE TU MADRE y [le] rompió [la] ropa interior, y él le ordenó [a LQC] que le de su mazo" luego pidió agua, "comenzó a mojar la vara en el agua y le "hincaron con el mazo en mi recto por varias oportunidades". Cfr. Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815).

¹⁸² En dicha diligencia la presunta víctima narró: i) como dos policías le restringieron los brazos contra una pared y otro le introdujo una vara de goma por el recto en dos ocasiones; ii) tras resistirse logró soltar sus brazos y LQC la agarró de su pelo, tirándole de nuevo contra la pared; iii) ante los gritos de la presunta víctima, LQC cogió toda su ropa y los tres policías se retiraron de habitación y iv) luego de retirarse los tres policías entró DPP quién comenzó a acariciarle los brazos, preguntándole "¿cabro te gusta la pinga?". Cfr. Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 00:00 a 00:22, 01:10 a 02:38, 4:02 -4:38 y 11:11 a 12:48).

¹⁸³ Indicó que al momento de la detención lo golpearon en el estómago con la vara de uso policial. Señaló que en la Comisaría le quitaron la ropa, "le empezaron a golpear con un mazo, el que mojaban en un balde, el cree que era para no dejarle huellas. Luego le quitaron el calzoncillo y le agarraron las nalgas, le continuaban gritando "Te gusta

declaraciones, en términos generales, consta que la señora Rojas Marín señaló, en al menos tres oportunidades, que los agentes estatales la golpearon con la vara de ley para obligarla a subir al vehículo policial¹⁸⁴, y al momento de la detención tres policías la encerraron en una habitación donde: i) fue desnudada forzosamente¹⁸⁵; ii) le preguntaron por el paradero de su hermano¹⁸⁶; iii) le pegaron cachetadas¹⁸⁷; iv) le realizaron comentarios respecto a su orientación sexual¹⁸⁸, y vi) le introdujeron la vara policial en el ano en dos oportunidades¹⁸⁹.

En primer lugar, para la Corte es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho¹⁹⁰.

La Corte advierte que la presunta víctima no mencionó lo relativo a la violación sexual en la denuncia de los hechos en los medios de comunicación. Asimismo, en la primera denuncia ante la policía esta señaló que “un policía trató de meterle la vara [en el] ano, y como no pudo [la] aventaron contra la pared”.

la P, me pusieron contra la pared y sentí un dolor, le habían introducido la vara en el recto”. *Cfr.* Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016.

¹⁸⁴ *Cfr.* Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de los hechos de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2808), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 3:40 a 3:45).

¹⁸⁵ *Cfr.* Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2809), y Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815).

¹⁸⁶ *Cfr.* Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2810); Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana de 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 4:11 a 4:13).

¹⁸⁷ *Cfr.* Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2809 y 2810); Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana de 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 4:45 a 4:46).

¹⁸⁸ *Cfr.* Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2809, 2810 y 2811); Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folios 2815 y 2816), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana de 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta

de material audiovisual, minutos 3:36 a 3:39, 4:18 a 4:25, 5:03 a 5:07 y 5:49 a 5:51).

¹⁸⁹ Cfr. Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2811); Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2816); Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, anexos al ESAP, minutos 00:00 a 00:22), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 5:59 a 6:05).

¹⁹⁰ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 100, y *Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 183.

Este Tribunal ha señalado que la mención de algunos de los alegados maltratos solamente en algunas de las declaraciones no significa que sean falsos o que los hechos relatados carezcan de veracidad¹⁹¹. Al respecto, este Tribunal toma en cuenta que los hechos descritos por la señora Rojas Marín se refieren a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos¹⁹². Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente¹⁹³. En este sentido, es razonable que la señora Rojas Marín no haya mencionado la violación sexual en la denuncia realizada en medios de comunicación, ni en la primera denuncia verbal realizada en la policía. En suma, la Corte considera que las distintas declaraciones rendidas por la señora Rojas Marín ante las autoridades nacionales, más allá de las particularidades, son coincidentes de forma que se refuerza la verosimilitud de las mismas.

Examen médico legal

El 29 de febrero de 2008 a las 12:30 se realizó el examen médico legal solicitado por la fiscalía. El examen señala que la presunta víctima “deambula con ligera dificultad por dolor, al sentarse lo hace con lentitud y luego busca una posición antálgica”. Asimismo, describe un edema en la cabeza, una herida en el labio y hematomas en los brazos. Además, señala:

Año: pliegues presentes, presencia de fisura perianal superior reciente de + 3 x 0.5 cm y fisura perianal inferior reciente de + 2 x 0.2 cm dolorosas al tacto. Presencia de fisuras anales recientes [... y] presencia de fisuras anales antiguas.

El examen concluyó que la señora Rojas Marín presentaba: “1) lesiones traumáticas extragenitales recientes de origen contuso por mano ajena; 2) no lesiones traumáticas paragenitales recientes, y 3) año: fisuras anales antiguas con signos de acto contranatura reciente”. El examen indica que requería 8 días de incapacidad¹⁹⁴. Mediante una ratificación pericial médica, el médico legista indicó que de las lesiones descritas en su certificado médico legal “no puede afirmar que [...] hayan sido causad[as] por una vara de reglamento policial, pero por la forma, consistencia es probable”¹⁹⁵.

Dentro de las investigaciones realizadas en el 2019, el médico legista señaló en una diligencia de ratificación que, para poder determinar si las lesiones eran compatibles con el intento de forzar la penetración en el recto con una vara policial, tendría que ver la vara policial y disponer de la cuantificación de medidas del objeto en mención¹⁹⁶. Adicionalmente, en un certificado médico legal realizado el 4 de noviembre de 2019, se indicó que “[e]n el examen

¹⁹¹ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 113, y *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 150.

¹⁹² Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 105, y *Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370, párr. 187.

¹⁹³ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 95, y *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 150.

¹⁹⁴ Cfr. Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2193).

¹⁹⁵ Cfr. Diligencia de ratificación pericial médica de 22 de abril de 2008 (expediente de prueba, folios 5473 y 5474).

¹⁹⁶ Cfr. Diligencia de ratificación pericial médica de 4 de julio de 2019 (expediente de prueba, folio 5671).

reciente que se le realizó a[la] evaluad[a] se encontraron lesiones antiguas que guardan relación el hecho descrito (es decir, cicatrices en la región anal que tienen la misma ubicación que en el certificado médico legal inicial [...]). En este sentido, el examen señaló que “el relato de los hechos realizado por la presunta víctima, así como las lesiones producidas son las que generalmente se encuentran con este tipo de actos”¹⁹⁷.

Es necesario señalar que la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes¹⁹⁸. Lo mismo es cierto para los casos de violencia y violación sexual, en los cuales no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de marcas o cicatrices en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de un examen médico¹⁹⁹.

Sin perjuicio que varios de los maltratos alegados no dejarían rastros físicos, este Tribunal advierte que las lesiones encontradas en las zonas extragenitales y genitales son consistentes con lo relatado por la presunta víctima, en el sentido que fue golpeada en diversos momentos durante su detención y que le introdujeron en el ano la vara policial.

Dictamen pericial de la vestimenta de la presunta víctima

Dentro de la investigación se examinó la vestimenta que la presunta víctima usó el día de los hechos. El dictamen pericial indica que el pantalón en la “parte posterior externa a la altura de los bolsillos se observan “manchas pardas tipo contacto”. Internamente en la parte posterior central presenta manchas pardo rojizas tipo contacto impregnación”. Al analizarlas se determinó que se trataba de sangre humana, grupo sanguíneo “O”²⁰⁰, lo cual coincide con el grupo sanguíneo de la presunta víctima²⁰¹.

La coincidencia entre el grupo sanguíneo de la sangre encontrada en la parte trasera del pantalón de la presunta víctima y el grupo sanguíneo de la presunta víctima constituye un indicio adicional concordante con lo relatado por la señora Rojas Marín.

Determinación de los maltratos ocurridos

En virtud de todas las consideraciones anteriores, la Corte encuentra suficientemente acreditado que, durante la detención, la señora Rojas Marín fue desnudada forzosamente, golpeada en varias oportunidades, los agentes estatales realizaron comentarios despectivos sobre su orientación sexual, y fue víctima de violación sexual ya que en dos oportunidades le introdujeron una vara policial en el ano. Dicha determinación se basa en: (1) las declaraciones de la señora Rojas Marín; (2) los exámenes médicos realizados a la señora Rojas Marín, y (3) el dictamen pericial de la vestimenta de la presunta víctima. Adicionalmente, la Corte recuerda que la detención de la señora Rojas Marín se realizó sin que se cumplieran con los requisitos legales, incluyendo la obligación de registrar la detención, y que esta detención fue realizada con fines discriminatorios (*supra* párrs. 100 a 134). Estas condiciones en las que se realizó la

¹⁹⁷ Cfr. Certificado Médico legal de 4 de noviembre de 2019 (expediente de prueba, folios 5469 a 5471).

¹⁹⁸ Cfr. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 329, y *Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 192.

¹⁹⁹ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 124, y *Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 185.

²⁰⁰ Cfr. Dictamen Pericial de 12 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2236).

Cfr. Dictamen Pericial de 11 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2238).

detención favorecen la conclusión de la ocurrencia de los malos tratos alegados por la presuntavíctima.

Calificación Jurídica

El Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana, en violación del artículo 5 de la Convención Americana²⁰². En el presente caso, el Estado no ha demostrado que la fuerza utilizada al momento de la detención fue necesaria. Asimismo, la violación sexual a la que fue víctima la señora Rojas Marín constituye también una violación a su derecho a la integridad personal.

La violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta²⁰³.

La Corte ha entendido que, a la luz del artículo 5.2 de la Convención “tortura” es todo acto de maltrato que: i) sea intencional; ii) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y se cometa con cualquier fin o propósito²⁰⁴. Asimismo, el Tribunal ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada “tortura psicológica”²⁰⁵. De igual manera, la Corte ha reiterado que la violación y otras formas de violencia sexual pueden configurar tratos crueles, inhumanos o degradantes, e incluso actos de tortura si se satisfacen los elementos de la definición²⁰⁶. Para calificar una violación sexual como tortura deberá atenderse a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso²⁰⁷. En este sentido, se procederá a examinar si los maltratos de los que fue víctima Azul Rojas Marín cumplen con estos elementos.

Con respecto a la existencia de un acto intencional, de las pruebas que constan en el expediente queda acreditado que el maltrato fue deliberadamente infligido en contra de la presunta víctima. En efecto, de las declaraciones se desprende que los agentes estatales

²⁰² Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 57, y *Caso Díaz Loreto y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2019. Serie C No. 392, párr. 91.

²⁰³ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo, supra*, párrs. 57 y 58, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 150.

²⁰⁴ Cfr. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 79, y *Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de octubre de 2019. Serie C No. 385, párr. 129.

²⁰⁵ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 102, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 192.

²⁰⁶ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párrs. 110 y 112, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 193.

²⁰⁷ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 128, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 193.

golpearon intencionalmente a la señora Rojas Marín en repetidas oportunidades y la violaron al introducir la vara policial en su ano.

De la prueba ofrecida, la Corte da por demostrada la severidad de los maltratos sufridos por la presunta víctima. En este sentido, este Tribunal ha establecido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”²⁰⁸. Sobre este punto, el examen médico legal acredita la presencia de lesiones extragenitales y en el ano (*supra* párr. 151), y la sangre encontrada en la parte trasera del pantalón de la presunta víctima muestra que posiblemente tras la violación, al ponerse el pantalón, continuó sangrando. Asimismo, la señora Rojas Marín indicó que los “primeros cuatro días el dolor fue más intenso, incluso tenía temor de hacer mis deposiciones porque [l]e dolía”²⁰⁹. Asimismo indicó que “al sentarse a veces le dolía, le presionaba, tenía que acomodarse”²¹⁰.

Por último, respecto a la finalidad, la Corte ha considerado que en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre²¹¹. Las representantes alegaron que los malos tratos fueron realizados con fines discriminatorios. Al respecto, el perito Juan Méndez indicó que “para determinar si un caso de tortura ha sido motivado por un prejuicio contra personas LGBTI” se puede usar como indicadores: “[l]a modalidad y características de la violencia inspirada en la discriminación. Por ejemplo, en casos de personas LGBTI, la violación anal o el uso de otras formas de violencia sexual”; “insultos, comentarios o gestos discriminatorios realizados por los perpetradores durante la comisión de la conducta o en su contexto inmediato, con referencia a la orientación sexual o identidad de género de la víctima” o “la ausencia de otras motivaciones”²¹². En el presente caso, una de las agresiones sufridas por la presunta víctima fue una violación anal. Sobre este punto, la perita María Mercedes Gómez indicó que en la violación mediante “un elemento que simbólicamente representa la autoridad, [como lo es] la vara de dotación, [...] manda [el] mensaje simbólico [...] de reinstaurar una masculinidad que se ve amenazada por la percepción de la víctima como no cumpliendo los órdenes establecidos de la masculinidad”²¹³.

Además, la violencia ejercida por los agentes estatales contra la señora Rojas Marín incluyó insultos estereotipados y amenazas de violación. En este sentido, se advierte que le dijeron en varias oportunidades “cabro”, “concha de tu madre”, “te gusta la pinga”, “maricón de mierda”, y “te hubieran metido al calabozo para que te cachén todos”²¹⁴. Este Tribunal

²⁰⁸ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 311, y *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 187.

²⁰⁹ Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2819).

²¹⁰ Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2819).

²¹¹ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 117, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 193.

²¹² Cfr. Declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Juan Ernesto Méndez de 1 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folios 3401 y 3402)

²¹³ Cfr. Declaración de María Mercedes Gómez rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

²¹⁴ Cfr. Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2811); Ampliación de la

manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815); Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material

considera que la violación anal y los comentarios relativos a la orientación sexual, evidencian también un fin discriminatorio, por lo que constituyó un acto de violencia por prejuicio.

Asimismo, la Corte advierte que el caso resulta encuadrable en lo que considera “delito de odio” o “*hate crime*”, pues es claro que la agresión a la víctima estuvo motivada en su orientación sexual, o sea que, este delito no solo lesionó bienes jurídicos de Azul Rojas Marín, sino que también fue un mensaje a todas las personas LGBTI, como amenaza a la libertad y dignidad de todo este grupo social.

En virtud de lo anterior, la Corte concluye que el conjunto de abusos y agresiones sufridas por Azul Rojas Marín, incluyendo la violación sexual, constituyó un acto de tortura por parte de agentes estatales.

Por tanto, el Estado violó los derechos a la integridad personal, a la vida privada, y a no ser sometida a tortura, consagrados en los artículos 5.1, 5.2 y 11 de la Convención, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación, consagradas en el artículo 1.1 del mismo tratado y los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

VII-4

DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL²¹⁵

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** afirmó que la investigación y el proceso penal llevados a cabo a nivel interno “contravin[ieron] las obligaciones de atención y protección de una víctima que denuncia violencia sexual, con el factor agravado del prejuicio existente respecto de las personas LGBTI”. Señaló que hubo “una demora inicial en disponer los medios probatorios idóneos para esclarecer lo sucedido” y que “en este tipo de casos una demora [...] puede ser fundamental”. Consideró que la información proveída por Azul Rojas Marín “debió ser también un indicio suficiente para [que] el Estado activara su deber reforzado” de investigar posibles actos de violencia por prejuicio, lo cual no tuvo lugar. Resaltó que las autoridades realizaron un reconocimiento [médico legal] sin brindar a la víctima ninguna “asesoría ni acompañamiento”. Observó que el reconocimiento médico legal “realizó una constatación superficial” sin “constatar con el mayor nivel de detalle posible, las agresiones concretas que ella relató sufrir” y señaló que este reconocimiento incluyó “afirmaciones irrelevantes sobre la vida privada de Azul Rojas Marín y estereotipos de género negativos” y que la pericia psicológica descalificó a “la víctima y [...] su credibilidad”, constituyendo “una forma adicional de revictimización”. Finalmente, consideró que en las decisiones de la Fiscalía de Ascope de no “ampliar la investigación por el delito de tortura” y de sobreseer el caso “utilizaron una metodología de análisis basada en confrontar el dicho de la víctima con el de los funcionarios involucrados, y no en un análisis integral”. Las **representantes** consideraron que hubo “numerosas acciones y omisiones de parte de funcionarios estatales en la investigación de la detención ilegal, violencia sexual y tortura”. Señalaron que Azul “acudió a interponer la denuncia a la Comisaría de Casa Grande, donde ocurrieron los hechos al día siguiente de su liberación” y no le recibieron la denuncia, “aduciendo los policías que el jefe policial no estaba presente en ese momento”. Agregaron que la Fiscal a cargo “no ordenó que se llevara a cabo el examen médico legal sobre el delito

audiovisual, minutos 00:00 a 00:22, 01:10 a 02:38, 4:02 -4:38 y 11:11 a 12:48), y Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016.

²¹⁵ Artículos 8 y 25 de la Convención.

de violación sexual de manera inmediata, ni tampoco requirió la custodia de medios de prueba clave[s], como por ejemplo la ropa que Azul llevaba el día de los hechos”. Alegaron que “el examen médico-legal no se llevó a cabo por personal idóneo y capacitado en casos de tortura”, y que Azul no recibió asistencia médica o psicológica alguna por parte del Estado. Indicaron que “el proceso de prestar su declaración [...] no se llevó a cabo en condiciones de intimidad y respeto hacia la víctima”.

Asimismo, afirmaron que “la investigación preliminar estuvo cargada de irregularidades, deficiencias y vacíos”. Por lo tanto, concluyeron que “result[ó] claro que las autoridades judiciales y del Ministerio Público actuaron de manera discriminatoria y aplicando estereotipos”. Las representantes consideraron que la falta de investigación adecuada fue discriminatoria porque “no se identific[ó] en el expediente fiscal que se hayan realizado diligencias mínimas para esclarecer si los hechos” eran relacionados con la “orientación sexual y expresión de género no normativa” de Azul Rojas Marín a pesar de que “dichos elementos fueron mencionados desde el inicio de la investigación”. Señalaron que “en el presente caso Azul Rojas Marín enfrentó discriminación y prejuicios basados en su orientación sexual y expresión de género no normativa desde el inicio de la investigación, que se reflejaron en la minimización de los hechos, la desacreditación de su declaración, las referencias despectivas y otros actos de parte de operadores judiciales”. En este sentido, consideraron que “su denuncia no fue atendida por fiscal imparcial debido a la presencia de estereotipos negativos sobre Azul”.

Señalaron igualmente que la tipificación de la tortura en el Código Penal peruano no cumple “con los estándares internacionales” y que esto constituyó “no sólo una violación de las obligaciones internacionales del Perú sino una violación de los derechos a un recurso y a una reparación de toda víctima de tortura”. Agregaron que “la falta de debida diligencia en la investigación [...] y el tratamiento discriminatorio y ofensivo al que ha sido sometida por diversos miembros del sistema de justicia debido a su orientación sexual, constituyen [un] tratamiento cruel, inhumano o degradante”. Adicionalmente, señalaron que la “inadecuación del tipo penal [de tortura] tuvo como resultado que la investigación en el presente caso no se realizara”. En particular destacaron que la tipificación de tortura “no incluye entre sus elementos el que la conducta sea realizada con el propósito de discriminar a la víctima”.

El **Estado** consideró que “Azul Rojas Marín, durante el proceso penal [...] fue oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez competente, independiente, establecido con anterioridad por la ley” y que tuvo acceso a “recursos sencillos, rápidos y efectivos”. Indicó que es falso que Azul Rojas Marín haya acudido a la Comisaría Casa Grande para interponer denuncia penal en los días 25 y 26 de febrero de 2008. Destacó que “no existen razones para concluir que las reglas establecidas por la Convención y por la jurisprudencia de la Corte IDH obligan a restar validez a todas las evidencias obtenidas por la policía en determinadas condiciones”. El Estado, asimismo, informó sobre la segunda investigación de los hechos que la Segunda Fiscalía Penal Supraprovincial dispuso abrir el 20 de noviembre de 2018.

Consideraciones de la Corte

La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo

1.1)²¹⁶. Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionara los eventuales responsables²¹⁷.

Igualmente, se ha señalado que el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece claramente que, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal²¹⁸.

Tomando en cuenta los alegatos de las partes y la Comisión, la Corte procederá a analizar: 1) la obligación de recibir la denuncia; 2) la debida diligencia en la investigación; 3) la falta de investigación de la tortura, y 4) la decisión de sobreseimiento.

Obligación de recibir la denuncia

La Corte estima indispensable que las agencias policiales y jurisdiccionales ofrezcan mecanismos de denuncia accesibles y que aquellos sean difundidos para el conocimiento de los individuos²¹⁹. En el presente caso, la presunta víctima ha declarado que el 25 de febrero de 2008 se presentó en la Comisaría a denunciar los hechos, pero no recibieron la denuncia²²⁰. Por otra parte, tres agentes estatales negaron que la presunta víctima se hubiese presentado a denunciar el 25 o el 26 de febrero de 2008²²¹. Sobre este punto son las representantes quienes debían probar ante esta Corte que la presunta víctima acudió a denunciar el 25 de febrero, lo cual se pudiera haber realizado, por ejemplo, mediante la presentación de declaraciones de personas que estuvieron con la presunta víctima ese día. En consecuencia, este Tribunal considera que no tiene

²¹⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, supra, párr. 91, y *Caso Gómez Virulay otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 393, párr. 64.

²¹⁷ Cfr. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114, y *Caso Gómez Virula y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 86.

²¹⁸ Cfr. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 54, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 151.

²¹⁹ Cfr. *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308, párr. 207.

²²⁰ En la primera declaración la presunta víctima indicó que un policía se negó a recibirla porque “el Mayor le había dicho de que no podía recibir la denuncia en la Comisaría”. Posteriormente en la ampliación, indicó que no podían recibir la misma “ya que el Mayor no se encontraba”. Cfr. Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folios 2811 y 2812), y Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2817).

²²¹ En particular el Mayor de la policía negó que hubiese dado la orden de no recibir la denuncia de la presunta víctima. Otro agente policial, DPP señaló que desconocía si la presunta víctima se había presentado a denunciar, “perode haber sido el caso el personal de guardia me hubiera informado que quería hacer la denuncia debido a que estoy a cargo de investigaciones”. Por último el policía que supuestamente se habría negado a recibir la denuncia indicó que la señora Rojas Marín no acudió a

la Comisaría a interponer una denuncia ni el 25 ni 26 de febrero del 2008. Además, sostuvo que era falso que él le dijo que no iba a recibir la denuncia. *Cfr.* Declaración del Mayor de la Policía Nacional del Perú rendida ante el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope el 18 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 2785); Declaración de DPP ante la Comisaría de Casa Grande de 7 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2770), y Declaración de JVP ante la Comisaría de Casa Grande de 22 de abril de 2008 (expediente de prueba, folio 2781).

elementos para concluir que la presunta víctima acudió a denunciar los hechos con anterioridad al 27 de febrero de 2008.

Por tanto, el Estado no violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención por este hecho.

Debida diligencia en la investigación

La Corte ha señalado que el deber de investigar previsto en la Convención Americana se ve reforzado por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura que obligan al Estado a “toma[r] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción”, así como a “prevenir y sancionar [...] otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

La Corte ha desarrollado estándares específicos sobre cómo se debe investigar la violencia sexual en casos donde las víctimas han sido mujeres. Estos estándares se basaron principalmente en lo establecido en el Protocolo de Estambul y la Guía de la Organización Mundial de la Salud para el cuidado médico-legal de víctimas de violencia sexual²²², los cuales se refieren a medidas que se deben tomar en caso de violencia sexual, independientemente de si las víctimas son hombres o mujeres. Por tanto, los mismos estándares son aplicables en el presente caso.

Este Tribunal ha especificado que en una investigación penal por violencia sexual, es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación;

se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del género que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso²²³.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte procederá a analizar: (a) las declaraciones de la señora Azul Rojas Marín; (b) el examen médico practicado; (c) las omisiones en la recaudación de prueba y en la investigación de los posibles motivos discriminatorios; (d) la utilización de estereotipos discriminatorios durante la investigación, y (e) la conclusión sobre la debida diligencia.

Las declaraciones de la señora Azul Rojas Marín

En las entrevistas que se realicen a una persona que afirma haber sido sometida a actos de tortura: i) se debe permitir que ésta pueda exponer lo que considere relevante con libertad;

ii) no debe exigirse a nadie hablar de ninguna forma de tortura si se siente incómoda al

²²² Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 194, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 178.

²²³ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 194, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, 272.

hacerlo; iii) se debe documentar durante la entrevista la historia psicosocial y, de ser el caso, previa al arresto de la presunta víctima, el resumen de los hechos narrados por esta relacionados al momento de su detención inicial, las circunstancias, el lugar y las condiciones en las que se encontraba durante su permanencia bajo custodia estatal, los malos tratos o actos de tortura presuntamente sufridos, así como los métodos presuntamente utilizados para ello, y iv) se debe grabar y hacer transcribir la declaración detallada²²⁴. Por otro lado, la entrevista que se realiza a una presunta víctima de actos de violencia o violación sexual deberá realizarse en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza, y deberá registrarse de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición²²⁵.

En el presente caso, la presunta víctima tuvo que declarar sobre la violación sexual en tres oportunidades²²⁶, más las descripciones de los hechos que tuvo que realizar en el examen médico²²⁷, en la pericia psicológica²²⁸ y en la evaluación psiquiátrica²²⁹. En este sentido, no se advierte que el Estado hubiese tomado medidas para limitar las repeticiones de las declaraciones. Adicionalmente, de las transcripciones de las declaraciones que constan en el expediente se desprende que interrogaron a la señora Rojas Marín sin que mediaran esfuerzos para hacerla sentir cómoda y libre para declarar lo que considerara relevante. Por el contrario, se le hicieron preguntas que parecieran mostrar que desde el momento en que se estaba tomando la declaración los funcionarios participantes estaban poniendo en duda la veracidad de lo declarado. En este sentido en la declaración del 6 de marzo de 2008 se le preguntó a la presunta víctima:

¿Si el día 28 FEB 08 en que se le recepcionó su manifestación inicial Ud. aún sentía dolor en el ano para sentarse, debido a que su declaración duró un promedio de tres horas y media y Ud. permaneció sentad[a] todo ese tiempo sin demostrar molestia alguna e incluso Ud. Estuvo setand[a] con las piernas cruzadas?²³⁰

Del mismo modo, en esa misma declaración, cuando ya había relatado libremente lo relativo a la violación sexual se le volvió a cuestionar “si Ud., puede precisar si la vara de

²²⁴ Cfr. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 248, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 273. Véase también, Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), Nueva York y Ginebra, 2004, párrs. 100, y 135 a 141.

²²⁵ Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 194, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 273.

²²⁶ Cfr. Manifestación de Azul Rojas la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2811); Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815), y Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 00:00 a 00:22, 01:10 a 02:38, 4:02 a 4:38 y 11:11 a 12:48).

²²⁷ Cfr. Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2822).

²²⁸ Cfr. Protocolo de pericia psicológica realizado por la División Médico Legal de Ascope del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público los días 29 de febrero de 2008 y 4 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2824).

²²⁹ Cfr. Evaluación psiquiátrica de 13 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folios 2917 y 2918).

²³⁰ Cfr. Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6

de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2815).

goma o mazo utilizado por los policías fue introducido en su recto o solamente fue un intento de introducirlo?”²³¹.

Asimismo, las autoridades judiciales realizaron una diligencia de inspección y reconstrucción judicial donde la presunta víctima declaró nuevamente sobre lo sucedido, pero esta vez frente a los presuntos responsables y en el mismo lugar donde ocurrieron los hechos²³². Durante dicha diligencia varios policías, funcionarios judiciales y el abogado de uno de los imputados se rieron en distintos momentos al escuchar la declaración de la señora Rojas Marín²³³. Asimismo, el abogado de uno de los imputados constantemente interrumpía la declaración de la señora Rojas Marín con tono burlón, solicitándole en una ocasión que gritara de la misma forma que había gritado en la noche del 25 de febrero de 2008²³⁴, y en otro momento preguntó a la presunta víctima si “en el momento en que le introducían la varapora el recto pudo determinar a qué longitud sintió dicha penetración”²³⁵. Además, durante la mayoría de su interrogatorio, dicho abogado tuvo una vara de goma en su mano, golpeándola repetidamente contra la palma de su otra mano²³⁶. La Corte advierte que el juez a cargo de la diligencia en ningún momento impidió este comportamiento.

El examen médico practicado

En casos donde existen indicios de tortura, los exámenes médicos practicados a la presunta víctima deben ser realizados con consentimiento previo e informado, sin la presencia de agentes de seguridad u otros agentes estatales²³⁷. Igualmente, al tomar conocimiento de actos de violación sexual, es necesario que se realice de inmediato un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea²³⁸. Dicho examen deberá ser realizado de conformidad con protocolos dirigidos específicamente a documentar evidencias en casos de violencia sexual²³⁹.

²³¹ Cfr. Ampliación de la manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 6 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 2818).

²³² Cfr. Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual), y Acta de la Diligencia de Inspección y Reconstrucción de 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folio 2896).

²³³ Cfr. Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 00:45, 07:52, 12:05) y Vídeo 2 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 05:20-05:25).

²³⁴ Cfr. Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 02:55 a 03:02).

²³⁵ Cfr. Vídeo 1 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 01:49 a 2:23) y Acta de la Diligencia de Inspección y Reconstrucción de 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folio 2908).

²³⁶ Cfr. Vídeo 2 de diligencia de inspección y reconstrucción de hechos del 15 de agosto de 2008 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 3:16-3:29).

²³⁷ Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No, 187, párr. 92, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 275.

²³⁸ *Mutatis mutandis, Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 252, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 275.

²³⁹ *Mutatis mutandis, Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo,*

Reparaciones y Costas, supra, párr. 252, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 275. Véase por ejemplo, Organización Mundial de la Salud, Guidelines for medico-

En el presente caso, el 27 de febrero de 2008 a las 14 horas la presunta víctima denunció la detención, la desnudez forzada, los comentarios realizados respecto a su orientación sexual, los golpes recibidos mientras estuvo detenida y que se le había intentado introducir la vara policial en el ano²⁴⁰. La obligación de realizar un examen médico legal de forma inmediata surgió con esta primera declaración de la presunta víctima el 27 de febrero a las 14 horas, donde ya se habían denunciado malos tratos y violencia sexual. En la declaración de 28 de febrero de 2008, la presunta víctima denunció por primera vez la violación sexual²⁴¹. El examen médico fue realizado el 29 de febrero de 2008 a las 12:30 horas²⁴².

Consta en el expediente prueba contradictoria respecto a las razones de dicho retraso. Por un lado, de acuerdo a la presunta víctima, ella se habría presentado el 27 de febrero a las 3 de la tarde y el 28 de febrero a las 4 de la tarde y ambos días por dilaciones de la fiscalía habría sido imposible realizar el examen médico²⁴³. Por otro lado, de la declaración de la presunta víctima de 28 de febrero, se desprende que hasta ese momento ella no había acudido a la realización del examen²⁴⁴. Asimismo, la fiscal a cargo señaló que la recepción de la declaración de 28 de febrero se realizó en forma detallada, por lo que no fue posible la realización del examen médico ese día. Por tanto, se ordenó la “práctica de un examen médico ampliatorio al día siguiente a las siete de la mañana”. De acuerdo a la fiscal, la presunta víctima se presentó “a la [f]iscalía más de las once de la mañana”²⁴⁵.

Esta Corte ha señalado que con el fin de garantizar la mejor preservación de las evidencias, el peritaje ginecológico y anal debe ser realizado, de considerarse procedente su realización, durante las primeras 72 horas a partir del hecho denunciado, con base en un protocolo específico de atención a las víctimas de violencia sexual²⁴⁶. Tomando en cuenta el

legal care for victims of sexual violence, Ginebra, 2003. Disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2004/924154628X.pdf?ua=1>.

²⁴⁰ Cfr. Denuncia verbal de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 27 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2793).

²⁴¹ Cfr. Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2811).

²⁴² Cfr. Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2822).

²⁴³ En este sentido, la presunta víctima declaró “que [la] fiscal tomó conocimiento del hecho el 27 de febrero de [2008], aproximadamente a las tres de la tarde, cuando el mayor [...] la llamó a su celular, llegando ella a la comisaría de Casa Grande aproximadamente como a las [6:30] de la tarde, tomándole su declaración y haciendo un reconocimiento hasta m[á]s de las [9] de la noche, siendo que ese mismo día dicha fiscal le dio el oficio para que pase el m[é]dico legista por lesiones”. Por otra parte, respecto a la demora en la realización del examen médico entre el 28 de febrero a las 16:30 y el 29 de febrero a las 12:30 horas, se advierte que de acuerdo al escrito de denuncia contra la fiscalía presentado por la presunta víctima “[la s]eñora Fiscal [...] abusando de su cargo impidió que a [la] recurrente se [le] realizara [el] reconocimiento médico legal [el día 28 de febrero de 2008] toda vez que [la] tuvo hasta tarde en su oficina, por lo que el médico legista no se encontraba atendiendo a la hora que salí”. La presunta víctima indicó esto fue “con la finalidad de que no se apreciaran las huellas y lesiones por violación sexual”. Cfr. Declaración rendida por Azul Rojas Marín el 25 de mayo de 2009 ante el Fiscal Superior Encargado de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa (expediente de prueba, folio 198), y Queja presentada por Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 28 de marzo de 2008 (expediente de prueba, folio 3009).

²⁴⁴ En esta declaración le pregunta a la presunta víctima “[¿]Si puede precisar si con motivo de la agresión física que sufriera por parte del personal policial, Ud. registra actualmente alguna lesión en su cuerpo, toda vez que hasta la fecha no ha cumplido con acudir al Médico Legista a fin de que se le practique el examen médico respectivo?, y respondió “que, solamente me queda un pequeño

moretón en mi brazo derecho, cerca de la axila”. *Cfr.* Manifestación de Azul Rojas Marín la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2812).

²⁴⁵ *Cfr.* Informe suscrito por el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Descentralizada del Control Interno de la Libertad de 24 de julio de 2009 (expediente de prueba, folio 2801).

²⁴⁶ *Cfr. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 256.

tiempo que ya había pasado desde la ocurrencia del hecho, el Estado ha debido realizar todas las gestiones posibles para realizar el examen inmediatamente, o al menos antes que se cumplieren las 72 horas a partir del hecho denunciado, lo cual no sucedió en el presente caso, incluso considerando los retrasos que podrían ser imputables a la presunta víctima.

Adicionalmente, la Corte advierte que, en el examen médico realizado, no se presenta una interpretación de relación probable entre los síntomas físicos y las agresiones a las que hizo referencia la presunta víctima. En particular, se advierte que en el examen encontraron lesiones recientes en el ano y notaron que la presunta víctima indicó que había sangrado. No obstante, la conclusión al respecto es sumamente vaga. En efecto, la conclusión indica “Ano: Fisuras anales antiguas con signos de acto contranatura reciente”²⁴⁷. No se analiza si las lesiones son o no compatibles con una violación anal mediante una vara de goma. Tampoco se analiza si los signos del acto sexual reciente muestran o no que el mismo pudiera ser causado mediante fuerza, o la cantidad de fuerza que hubiese sido requerida para causar ese tipo de lesiones. Sobre este punto, la Organización Mundial de Salud ha indicado que las lesiones en el ano o en el recto son rara vez causadas por penetraciones consensuadas²⁴⁸. Además, este Tribunal advierte que no consta que se le proporcionara al médico legista una vara policial y/o información sobre las dimensiones de la misma, que hubiesen permitido que este examinara la compatibilidad de los hechos alegados con las lesiones encontradas²⁴⁹.

Estas falencias fueron parcialmente enmendadas el 22 de abril de 2008 mediante una ratificación pericial médica, en la cual el médico legista indicó que “no puede afirmar que [...] [las lesiones] hayan sido causad[as] por una vara de reglamento policial, pero por la forma, consistencia es probable”²⁵⁰. Sin embargo, la Corte advierte que estas consideraciones adicionales no fueron tomadas en cuenta por el requerimiento de sobreseimiento ni por la decisión de sobreseimiento²⁵¹.

Este Tribunal constata, además, que no consta que se le haya ofrecido a la señora Azul Rojas Marín que el examen fuese realizado por alguna persona del género de su preferencia. Asimismo, en el examen médico estuvo presente el Fiscal Adjunto²⁵², sin que conste que la presunta víctima diera su consentimiento al respecto²⁵³.

²⁴⁷ Cfr. Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 practicado a Azul Rojas Marín (expediente de prueba, folio 2822).

²⁴⁸ Organización Mundial de la Salud, Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence, Ginebra, 2003, pág. 49. Disponible en: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2004/924154628X.pdf?ua=1>.

²⁴⁹ Cfr. Diligencia de ratificación pericial médica de 4 de julio de 2019 (expediente de prueba, folio 5671).

²⁵⁰ Cfr. Diligencia de ratificación pericial médica de 22 de abril de 2008 (expediente de prueba, folios 5473 y 5474).

²⁵¹ Cfr. Requerimiento de Sobreseimiento del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ascope de 21 de octubre de 2008 (expediente de prueba, folios 83 a 100), y Auto de Sobreseimiento de 9 de enero de 2009 emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope (expediente de prueba, folios 2954 al 2969).

²⁵² Sobre este punto, el fiscal declaró que ingresó al consultorio médico por invitación expresa del médico legista. Cfr. Informe suscrito por el Fiscal Superior Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de la Libertad y del Santa de 24 de julio de 2009 (expediente de prueba, folio 2801). Véase además, Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión Interamericana el 1 de diciembre de 2016.

²⁵³ *Cfr.* Declaración de Azul Rojas Marín ante el Fiscal Superior Encargado de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y del Santa el 25 de mayo de 2009 (expediente de prueba, folio 199), y Declaración del testigo Víctor Álvarez en audiencia pública el 27 de agosto de 2019.

Omisiones probatorias y en la investigación de los posibles motivos discriminatorios

En aras de garantizar la efectividad de la investigación de violaciones a los derechos humanos, se debe evitar omisiones probatorias y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación²⁵⁴. La Corte ha especificado los principios rectores que son precisos observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos que pueden incluir, *inter alia*: recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados²⁵⁵, lo cual implica garantizar la correcta cadena de custodia.

En el presente caso, se advierte que no se aseguraron evidencias en los ambientes de la Comisaría de Casa Grande, donde la presunta víctima relató haber estado. Tampoco se requirió la custodia inmediata de medios de prueba claves, incluyendo la ropa que llevaba eseda la señora Rojas Marín, así como la vara de goma involucrada en los hechos. Si bien ambos objetos fueron examinados mediante dictámenes biológicos, estos fueron entregadas el 29 de febrero de 2008²⁵⁶, por lo que no existe certeza sobre la preservación de los mismos.

Adicionalmente, este Tribunal considera que cuando se investigan actos violentos, como la tortura, las autoridades estatales tienen el deber de tomar todas las medidas que sean razonables para develar si existen posibles motivos discriminatorios²⁵⁷. Esta obligación implica que cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia por motivos discriminatorios, el Estado debe hacer lo que sea razonable de acuerdo con las circunstancias, en aras de recolectar y asegurar las pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad y emitir decisiones completamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de violencia motivada por discriminación²⁵⁸. La falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles motivos discriminatorios, puede constituir en sí misma una forma de discriminación, contraria a la prohibición establecida en el artículo 1.1 de la Convención²⁵⁹.

²⁵⁴ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párrs. 88 y 105, y *Caso Gómez Virula y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 77.

²⁵⁵ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 128, y *Caso Gómez Virula y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 73.

²⁵⁶ Cfr. Acta de Recepción de 29 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2195), e Informe presentado por el Estado Peruano ante la Comisión el 24 de marzo de 2014 (expediente de prueba, folio 354).

²⁵⁷ *En el mismo sentido véase*, TEDH, *Caso Identoba y otros Vs. Georgia*, No. 73235/12 [Cuarta Sección]. Sentencia de 7 de octubre de 2014, párr. 67. *Véase en sentido similar*, *Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 208.

²⁵⁸ *En el mismo sentido véase*, TEDH, *Caso Nachova y otros Vs. Bulgaria*, No. 43577/98 y 43579/98 [Gran Sala]. Sentencia del 6 de julio de 2005, párr. 160, y TEDH *Caso Identoba y otros Vs. Georgia*, No. 73235/12 [Cuarta Sección]. Sentencia de 12 de mayo de 2015, párr. 67. *Véase en sentido similar*, *Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 208.

²⁵⁹ *En el mismo sentido véase*, TEDH, *Caso Begheluri y otros vs. Georgia*, No. 28490/02 [Cuarta

Sección]. Sentencia del 7 de enero de 2015, párrs. 141 y 142; TEDH, *Caso Identoba y otros Vs. Georgia*, No. 73235/12 [Cuarta

Igualmente, la Corte advierte que, durante la investigación, el Ministerio Público en ningún momento examinó la posibilidad de si la detención y posterior tortura de la presunta víctima fueron motivadas por la orientación sexual o expresión de género de la señora RojasMarín. Las autoridades no tomaron ninguna acción investigativa respecto a los comentarios despectivos respecto a su orientación sexual, que la señora Rojas Marín declaró haber recibido. Asimismo, en una de las evaluaciones psiquiátricas uno de los posibles responsables realizó comentarios homofóbicos²⁶⁰ y tampoco se le dio seguimiento alguno.

Utilización de estereotipos discriminatorios durante la investigación

La Corte recuerda que el estereotipo por la orientación sexual se refiere a una pre- concepción de atributos, conductas o características poseídas por una persona en base a su orientación sexual²⁶¹, en este caso en particular, por hombres homosexuales o percibidos como tales.

En particular, la Corte ha reconocido que los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima. Los estereotipos “distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos”, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciadas²⁶². La Corte considera que lo mismo puede ocurrir en casos de estereotipos por la orientación sexual²⁶³.

En este caso, la Corte advierte que, durante la investigación de los hechos, la fiscal le habría dicho a la presunta víctima “pero si tú eres homosexual, cómo te voy a creer”²⁶⁴. Adicionalmente, durante la investigación de este caso se vertieron expresiones relativas al comportamiento sexual previo de la presunta víctima.

En el examen médico legal se incluye información innecesaria sobre la frecuencia en la que la presunta víctima mantendría relaciones sexuales y la edad desde la cual es sexualmente activa²⁶⁵. Asimismo, en el examen psiquiátrico se le preguntó a la presunta víctima sobre si se masturbaba, la frecuencia en la que la presunta víctima mantendría relaciones sexuales, la

Sección]. Sentencia de 12 de agosto de 2015, párr. 67. Véase en sentido similar, *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 223.

²⁶⁰ Cfr. Evaluación Psiquiátrica de 19 de agosto de 2008 practicada a JLM (expediente de prueba, folio 2744).

²⁶¹ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 111, y *Caso Ramírez Escobary otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351*, párr. 301.

²⁶² Cfr. *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339*, párr. 173, y *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 326. Ver, en el mismo sentido, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, 2015, párr. 26.

²⁶³ Cfr. Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y el Delito (UNODC), Manual sobre Privados de Libertad con Necesidades Especiales: Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales y Transgénero (LGBT) Privadas de Libertad (Handbook on Prisoners with special needs: Lesbian, gay, bisexual and transgender (LGBT) Prisoners) 2009, pág. 104, y Comisión Interamericana, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015, párr. 462.

²⁶⁴ Cfr. Declaración de Azul Rojas Marín en la audiencia pública de fondo ante la Comisión

Interamericana el 1 de diciembre de 2016 (expediente de prueba, carpeta de material audiovisual, minutos 10:10 a 10:23), y Declaración del testigo Víctor Álvarez en audiencia pública el 27 de agosto de 2019.

²⁶⁵ *Cfr.* Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 practicado a Azul Rojas Marín (expediente de prueba, folio 2822).

edad desde la cual es sexualmente activa, el número de parejas sexuales que ha tenido, si ha practicado sexo oral, si ha visto pornografía, si ha acudido a prostíbulos, si ha tenido contacto sexual con animales y si ha tenido relaciones con menores de edad²⁶⁶.

Este Tribunal advierte que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género²⁶⁷. No hay razón por lo que lo mismo no sea aplicable a casos de violencia sexual contra personas LGBTI, o percibidas como tales. En este sentido, el Tribunal considera que las preguntas relativas a la vida sexual de la presunta víctima son innecesarias, así como revictimizantes.

Adicionalmente, es necesario advertir que en el examen médico legal, en interrogatorios y en la decisión del tribunal administrativo se utiliza el término “contra natura” para referirse a la penetración anal²⁶⁸. La utilización de este término estigmatiza a quienes realizan este tipo de acto sexual, tildándolos de “anormales” por no ajustarse a las reglas sociales heteronormativas²⁶⁹.

El Tribunal considera que este tipo de indagaciones y términos utilizados en la investigación constituyen estereotipos. Si bien estos estereotipos no fueron expresamente utilizados en las decisiones relativas al sobreseimiento de la investigación penal, la utilización de estos demuestra que no se estaba considerando las denuncias de la presunta víctima de forma objetiva. Adicionalmente, dentro del procedimiento administrativo disciplinario seguido contra los miembros de la Policía Nacional del Perú, se utilizó como uno de los argumentos para considerar los hechos como no acreditados que la señora Rojas Marín “practica relaciones contra natura desde los 14 años y mantiene una vida sexual de 3 a 4 veces por día”²⁷⁰.

Conclusión sobre la debida diligencia

Con todas las consideraciones anteriores, este Tribunal concluye que el Estado no actuó con la debida diligencia para investigar la tortura sexual de la presunta víctima. Las circunstancias que rodearon las distintas declaraciones prestadas por la señora Rojas Marín, especialmente la diligencia de inspección y reconstrucción judicial, constituyeron actos de revictimización. Además, el examen médico fue realizado después de las 72 horas y no presentaba una interpretación de relación probable de los síntomas físicos y agresiones relatadas por la presunta víctima. Aunado a lo anterior, se omitió la realización de prueba y no se aseguró de forma inmediata la vestimenta de la presunta víctima y la vara policial posiblemente utilizadas para someterlas a pericias. Asimismo, la investigación no examinó la discriminación por razones de orientación sexual o de expresión de género como un posible motivo de la tortura. Adicionalmente, durante la investigación diversos agentes estatales

²⁶⁶ Cfr. Evaluación psiquiátrica de 13 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folios 2920 y 2921).

²⁶⁷ Cfr. *Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 209, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 316.

²⁶⁸ Cfr. Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 practicado a Azul Rojas Marín (expediente de prueba, folio 2822); Manifestación de Azul Rojas Marín ante la Comisaría de Casa Grande el 28 de febrero de 2008 (expediente de prueba, folio 2812), y Resolución del Tribunal Administrativo Disciplinario Territorial de 2 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folio 3062).

²⁶⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015 IDH, párr.

31.

²⁷⁰ *Cfr.* Resolución del Tribunal Administrativo Disciplinario Territorial de 2 de septiembre de 2008 (expediente de prueba, folio 3062).

utilizaron estereotipos discriminatorios que impidieron que se examinaran los hechos de forma objetiva.

La falta de investigación por el delito de tortura

Este Tribunal ya estableció que los maltratos a los que fue sujeta la presunta víctima constituyeron tortura (*supra* párr. 165). La investigación penal se realizó por los delitos de violación sexual agravada y abuso de autoridad²⁷¹. La presunta víctima solicitó la ampliación de esta investigación para que se incluyera el delito de tortura²⁷². La fiscalía decidió no ampliarla investigación indicando que el ilícito penal del delito de tortura “requiere el ánimo de producir con la conducta típica un ulterior resultado”. En este sentido, advirtió que la presunta víctima:

“[E]n ningún momento hizo referencia a que los efectivos policiales le obligaron a informar sobre el paradero de su hermano alias “tuco”, por lo tanto, al no cumplirse el tercer elemento subjetivo adicional del tipo penal del delito de tortura (obtener de la víctima o un tercero una confesión o información) no se llega a encuadrar la conducta de los denunciados dentro del ilícito penal antes mencionado²⁷³.

Esta decisión se basó en la tipificación entonces vigente, en la cual se restringía las finalidades posibles de la tortura²⁷⁴. Esta Corte recuerda que de acuerdo a su jurisprudencia la tortura se puede cometer con cualquier fin o propósito (*supra* párr. 160), incluyendo el fin discriminatorio. En el mismo sentido, la definición de tortura establecida en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece varios fines o propósitos pero agrega “o con cualquier otro fin”. En este sentido, este Tribunal considera que en el presente caso la indebida tipificación de la tortura²⁷⁵ impidió que se ampliara la investigación de los maltratos ocurridos a la señora Rojas Marín.

Por tanto, esta decisión violó los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, y con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

²⁷¹ Cfr. Auto de Sobreseimiento de 9 de enero de 2009 emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 2954).

²⁷² Cfr. Solicitud interpuesta por Azul Rojas Marín el 5 de mayo de 2008 (expediente de prueba, folios 115, 116 y 117).

²⁷³ Cfr. Resolución de la Primera Fiscalía Superior en lo Penal del Distrito Judicial de La Libertad de 28 de agosto de 2008 (expediente de prueba, folio 2912).

²⁷⁴ El artículo 321 del Código Penal de Perú establecía: “El funcionario o servidor público o cualquiera persona, con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflija a otro dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o lo someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando causen dolor físico o aflicción psíquica, con el fin de obtener de la víctima o de un tercero una confesión o información, o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o de coaccionarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. Si la tortura causa la muerte del agraviado o se produce lesión grave y el agente pudo prevenir este resultado, la pena privativa de libertad será respectivamente no menor de ocho ni mayor de veinte años, ni menor de seis ni mayor de doce años”. Cfr. Código Penal del Perú, Decreto Legislativo No. 635 publicado el 8 de abril de 1991, artículo 321 (expediente de prueba, folio 5188).

²⁷⁵ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Juan Ernesto Méndez de 1 de agosto

de 2019 (expediente de prueba, folio 3398).

La decisión de sobreseimiento

El 9 de enero de 2009 el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope declaró fundado el requerimiento del Ministerio Público y sobreseyó el proceso por ambos delitos y contra los tres imputados, ordenando el archivo del expediente²⁷⁶. El Juzgado basó su decisión en que: i) las declaraciones de la presunta víctima no eran una prueba válida, ya que carecían de credibilidad y verosimilitud; ii) la falta de temporalidad e inmediatez del examen médico y las pericias realizadas, y iii) el rechazo de los imputados de manera uniforme y categórica de los cargos de violación sexual y abuso de autoridad²⁷⁷.

El Juzgado indicó que no existe credibilidad en la versión de la presunta víctima ya que uno de los imputados participó como testigo importante en el proceso penal que se siguió contra uno de sus hermanos²⁷⁸.

Este Tribunal observa que esta consideración evidencia que automáticamente se consideró falsa la denuncia de violación sexual con base en la situación procesal del hermano de la presunta víctima. Lo anterior es un criterio discrecional y discriminatorio que presume la mala fe de la señora Rojas Marín al momento de realizar las denuncias.

Asimismo, la decisión de sobreseimiento resaltó que “[la] agraviada no ha sido uniforme en su declaración sobre los hechos”. Entre las alegadas incongruencias, el Juzgado incluyó que el hecho que

[E]n su denuncia a la prensa escrita, hablada y televisada, no se refiere en ningún momento que haya sido objeto de violación sexual, hecho que recién aparece en su versión al responder [una pregunta] de la representante del Ministerio Público [en la declaración de

28 de febrero], careciendo por lo tanto su dicho de espontaneidad, uniformidad y consistencia al respecto²⁷⁹.

Este Tribunal recuerda que la mención de algunos maltratos solamente en algunas de las declaraciones no significa que sean falsos o que los hechos relatados carezcan de veracidad²⁸⁰.

Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente²⁸¹. En este sentido, la Corte advierte que es irrazonable esperar que la presunta víctima denunciara los hechos en los medios de comunicación y en todas las declaraciones que realizó sobre lo ocurrido.

El Juzgado además consideró una incongruencia que la presunta víctima “el [25] de febrero, después de descansar y almorzar, se dedicó a sus labores habituales (dar de comer a sus chanchos, asear los chiqueros, visitar a sus amigos, a los medios de comunicación) actividades para las que tuvo que desplegar una gran energía física y haciendo uso de

²⁷⁶ Cfr. Auto de Sobreseimiento emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 2969 y 2970).

²⁷⁷ Cfr. Auto de Sobreseimiento emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folios 2961, 2962 y 2963).

²⁷⁸ Cfr. Auto de Sobreseimiento emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 2960).

²⁷⁹ Cfr. Auto de Sobreseimiento emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 2960).

²⁸⁰ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 113, y *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 325.

²⁸¹ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 95, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo,*

Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 248.

mototaxis para su traslado, como [la] propi[a] agraviad[a] lo afirma, y que en el estado adolorido como el que se refiere que quedó después del supuesto abuso sexual no lo hubierapodido hacer”²⁸².

Esta Corte advierte que el examen médico legal realizado por el Estado estableció que la presunta víctima requería 8 días de incapacidad²⁸³, por lo que no hay duda que la señora Rojas Marín tuvo consecuencias físicas por varios días de los maltratos sufridos. Las consideraciones sobre las actividades realizadas por la señora Rojas Marín son una preconcepción de las autoridades de cómo debe actuar una víctima de violación sexual.

Por otro lado, el Juzgado señaló que “los hechos ocurrieron en la madrugada [del 25] defebrero [...] y el reconocimiento médico legal que se practicó a [la presunta víctima] y [el examen a la vestimenta se realizaron el 29 de febrero], es decir después de casi cuatro días de los sucesos. Esta falta de inmediatez de la actuación de las pericias antes señaladas generan una duda razonable que [las lesiones encontradas] hayan sido ocasionadas el día delos hechos y por los imputados, pudiéndose presumir que puedan haberse producido con posterioridad al día de los hechos”²⁸⁴.

La Corte ha señalado que la falta de realización de un examen médico de una persona que se encontraba bajo la custodia del Estado, o la realización del mismo sin el cumplimiento de los estándares aplicables, no puede ser usado para cuestionar la veracidad de los alegatos de maltrato de la presunta víctima²⁸⁵. Este Tribunal ya concluyó que la realización tardía del examen médico y de la falta de custodia inmediata de las vestimentas de la presunta víctima son imputables al Estado (*supra* párrs. 190 y 195). En este sentido, las autoridades estatales le dieron un peso excesivo a la posibilidad de que la evidencia física no estuviese relacionada con la alegada violación sexual, lo cual resulta particularmente grave teniendo en cuenta que las lesiones encontradas en el examen médico, la ratificación del mismo y las evidencias encontradas en la vestimenta de la presunta víctima son todas congruentes con la ocurrencia de la violación sexual de la señora Rojas Marín mediante una vara policial.

En suma, las autoridades judiciales no tomaron en cuenta las particularidades de las investigaciones de tortura y violación sexual, desacreditando indebidamente las declaraciones de la presunta víctima, no dando el valor necesario a las pericias realizadas y asumiendo que la presunta víctima se había autolesionado.

Conclusión

Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación y de adoptar disposiciones de derecho interno, consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, y con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Azul Rojas Marín.

²⁸² Cfr. Auto de Sobreseimiento emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 2960).

²⁸³ Cfr. Certificado Médico Legal de 29 de febrero de 2008 practicado a Azul Rojas Marín (expediente de prueba, folio 2822).

²⁸⁴ Cfr. Auto de Sobreseimiento emitido por el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope de 9 de enero de 2009 (expediente de prueba, folio 2962).

²⁸⁵ Cfr. *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 333, y *Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 152.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LA MADRE DE AZUL ROJAS MARÍN²⁸⁶

Alegatos de las partes y de la Comisión

La **Comisión** consideró “razonable establecer que debido a la gravedad de los hechos ocurridos, sumada a la ausencia de una respuesta judicial adecuada y oportuna, ha generado efectos que van más allá de la víctima directa”, incluyendo a la madre de la señora Rojas Marín. Las **representantes** alegaron que “las graves violaciones sufridas por Azul Rojas Marín causaron un profundo sufrimiento en su madre”, Juana Rosa Tanta Marín. Señalaron que, además de ser familiares directas, hubo una “íntima relación que existía entre ella y Azul”. Asimismo, manifestaron que la falta de atención de las autoridades peruanas a las denuncias presentadas por la señora Rojas Marín, la falta de sensibilidad y desidia de parte de las mismas y la falta de investigación, procesamiento y sanción adecuada de los responsables de las violaciones, causó graves sufrimientos a la señora Tanta Marín, quien murió el 12 de mayo de 2017 sin ver que la justicia era posible en el caso de su hija. El **Estado** indicó que, si bien es aplicable una presunción *iuris tantum* a los familiares de las víctimas de tortura, destacó que “la investigación por el delito de tortura se encuentra en curso”, por lo que se requeriría contar con una decisión judicial definitiva para poder aplicar la presunción indicada.

B. Consideraciones de la Corte

La Corte ha considerado que, en casos de graves violaciones de derechos humanos, tales como, desapariciones forzadas²⁸⁷, ejecuciones extrajudiciales²⁸⁸, violencia sexual y tortura²⁸⁹, es aplicable una presunción *iuris tantum* respecto de la violación al derecho a la integridad personal de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, y compañeros y compañeras permanentes, así como hermanos y hermanas de las presuntas víctimas²⁹⁰. En el presente caso, la Corte concluyó que lo ocurrido a la señora Rojas Marín constituyó tortura y violación sexual (*supra* párr. 165) y el Estado no ha desvirtuado la presunción sobre la afectación al derecho a la integridad personal de la señora Tanta Marín.

Asimismo, de la prueba aportada ante la Corte se desprende que la señora Juan Rosa Tanta Marín vio afectada su integridad personal de forma significativa a raíz de la tortura sexual de Azul Rojas Marín, así como por la falta de investigación de la misma. Según el informe psicológico pericial, la señora Tanta Marín “presenta[ba] una depresión mayor de carácter crónico que incid[ía] seriamente en su salud física y que constitu[ía] un riesgo

²⁸⁶ Artículo 5 de la Convención.

²⁸⁷ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 119, y Caso Munárriz Escobar y otras Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C No. 355, párr. 114.*

²⁸⁸ Cfr. *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 218, y Caso Ruiz Fuentes y otra Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 191.*

²⁸⁹ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párrs. 137 a 139, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 321.*

²⁹⁰ Cfr. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 119, y*

Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 320.

vital”²⁹¹. El informe indica que “dada la naturaleza particular del vínculo que Juana ha sostenido con su hij[a], el evento traumático ha tenido un impacto devastador en su psiquismo quebrando de manera sensible un pilar emocional que la sostenía en el mundo”²⁹².

En virtud de lo expuesto, este Tribunal concluye que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Juana Rosa Tanta Marín.

VIII REPARACIONES

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado²⁹³. Además, este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho²⁹⁴.

En consecuencia, sin perjuicio de cualquier forma de reparación que se acuerde posteriormente entre el Estado y la víctima, y de acuerdo con las consideraciones expuestas sobre el fondo y las violaciones a la Convención declaradas en la presente Sentencia, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y las representantes de las víctimas, así como las observaciones del Estado a las mismas, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados²⁹⁵.

Parte Lesionada

Este Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarada víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como “partes lesionadas” a Azul Rojas Marín y Juana Rosa Tanta Marín, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en el capítulo VII, serán consideradas beneficiarias de las reparaciones que la Corte ordene.

Obligación de investigar

²⁹¹ Cfr. Informe Psicológico realizado a Juana Rosa Tanta Marín el 20 de marzo de 2015 (expediente de prueba, folio 2428).

²⁹² Cfr. Informe Psicológico realizado a Juana Rosa Tanta Marín el 20 de marzo de 2015 (expediente de prueba, folio 2428).

²⁹³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrs. 24 y 25, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 217.

²⁹⁴ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 219.

²⁹⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra*, párrs. 25 y 26, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 220.

La **Comisión** solicitó investigar de manera efectiva, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable, la violencia sexual sufrida por Azul Rojas Marín, calificada como tortura. Asimismo, señaló que “tomando en cuenta la gravedad de las violaciones declaradas y los estándares interamericanos al respecto, la Comisión destaca que el Estado no podrá oponer la decisión de sobreseimiento dictada a la luz de la garantía de *ne bis in idem*, cosa juzgada o prescripción, para justificar el incumplimiento de esta recomendación”. Las **representantes** coincidieron con la Comisión y solicitaron que las investigaciones sean conducidas de manera independiente, diligente y efectiva. Asimismo, que sean asignadas a órganos capacitados dentro del Estado en la investigación de casos de víctimas sobrevivientes de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, que además cuenten con experticia en la investigación de casos de violencia contra personas LGBTI. Para ello, se deben aplicar los estándares internacionales relevantes a este tipo de investigación como los definidos en el Protocolo de Estambul. El **Estado** alegó que ya ha adoptado como medida de reparación el inicio de una nueva investigación por el delito de tortura en agravio de Azul Rojas Marín. En cuanto a las investigaciones administrativas, el Estado argumentó que dicha medida de reparación ya había sido cumplida en el marco del procedimiento tramitado ante la Oficina de Control Interno del Ministerio Público.

La Corte valora positivamente los avances hasta ahora alcanzados por el Estado con el fin de esclarecer los hechos. Sin embargo, advierte que en la segunda investigación de los hechos no se declaró la nulidad del proceso seguido contra los tres oficiales de policía por los delitos de violación sexual y abuso de autoridad en contra de Azul Rojas Marín (*supra* párrs. 76 a 80).

A la luz de las conclusiones de la presente Sentencia, la Corte dispone que el Estado deberá, en un plazo razonable y por medio de funcionarios capacitados en atención a víctimas de discriminación y violencia por orientación sexual, promover y continuar las investigaciones amplias, sistemáticas y minuciosas que sean necesarias para determinar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la violencia y tortura sexual sufrida por la señora Rojas Marín, evitando la aplicación de estereotipos discriminatorios y la realización de cualquier acto que pueda resultar revictimizante²⁹⁶.

Medidas de satisfacción y rehabilitación

Medidas de satisfacción

Publicación de la sentencia

Las **representantes** solicitaron ordenar como medida de satisfacción, la publicación del resumen oficial y la Sentencia en su integridad en el sitio web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el cual deberá ser de fácil acceso al público, y estar disponible por un periodo de al menos un año. El **Estado** no se opuso al eventual otorgamiento de la presente medida de reparación, pero precisó que “la publicación del resumen oficial de la sentencia en un diario de amplia circulación del departamento de La Libertad estaría incluido en la publicación en el diario de circulación nacional”.

²⁹⁶ Cfr. *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 278, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 338.

La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos²⁹⁷, que el Estado publique, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en un tamaño de letra legible y adecuado: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario del Departamento de La Libertad, en un tamaño de letra legible y adecuado, y c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en el sitio web oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. El Estado deberá informar de forma inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 19 de la presente Sentencia.

Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

La **Comisión** solicitó que el Estado “realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad” para las víctimas. Las **representantes** solicitaron que la Corte ordene al Estado la realización de “un acto público de desagravio y reconocimiento de responsabilidad internacional” hacia Azul Rojas Marín y su madre, el cual deberá ser “transmitido a través de radio y televisión de alcance nacional y local”. El **Estado** señaló que, en caso de ser encontrado internacionalmente responsable por la Corte por los hechos de tortura, “no se opone a la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, siempre que la Corte considere que las otras medidas de reparación ordenadas no son suficientes”.

La Corte estima necesario ordenar, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas y de evitar que hechos como los de este caso se repitan, disponer que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. Asimismo, deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública en presencia de altos funcionarios del Estado y de la señora Rojas Marín o sus representantes²⁹⁸.

El Estado y la víctima, y/o sus representantes, deberán acordar la modalidad de cumplimiento del acto público, así como las particularidades que se requieran, tales como el lugar y la fecha para su realización²⁹⁹. De igual manera, como lo ha hecho en otros casos³⁰⁰, la Corte ordena al Estado difundir dicho acto a través de los medios de comunicación de la manera más amplia posible, incluyendo la difusión en la radio, televisión y redes sociales.

C.2. Medidas de rehabilitación

C.2.a Asistencia médica y psicológica

La **Comisión** solicitó que el Estado brindara de forma gratuita, inmediata y por el tiempo que sea necesario, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico, según corresponda, a

²⁹⁷ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, supra, párr. 79, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 226.

²⁹⁸ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, supra, párr. 81, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 347.

²⁹⁹ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209*, párr. 353, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 348.

³⁰⁰ Véase, por ejemplo, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 445, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*.

Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 348.

la víctima del presente caso si así lo solicita y de manera concertada con ella. Las **representantes** solicitaron a la Corte que ordenara al Estado proporcionar un “tratamiento médico y psicológico adecuado, individualizado y gratuito, junto con los medicamentos necesarios por el tiempo que sea oportuno” a la víctima. Asimismo, el “tratamiento psicológicodeberá ser prestado por psicólogos o psiquiatras especializados en el tipo de violencia sufridapor Azul” y en caso de no existir dichos especialistas en el sistema de salud público, “el Estadodeberá proveer [un] tratamiento especializado privado”. El **Estado** indicó, en cuanto al cumplimiento de la recomendación de la Comisión, que esta “estaba condicionada a la solicitud de la presunta víctima, sin que hasta la fecha se haya recibido la correspondiente solicitud”. A pesar de aquello, el Estado informó que Azul Rojas Marín “se encuentra afiliada al Sistema Integral de Salud” lo que le permite recibir las atenciones médicas, psicológicas, y psiquiátricas recomendadas.

La Corte ha constatado las graves afectaciones a la integridad personal sufridas por la señora Rojas Marín como consecuencia de los hechos de violencia y tortura sexual del presentecaso (*supra* párrs. 145 a 165). Por tanto, la Corte considera que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos, psicológicos o psiquiátricos sufridos por la víctima que atienda a sus especificidades y antecedentes³⁰¹. Esta Corte ordena al Estado brindar gratuitamente, de forma prioritaria, tratamiento médico para Azul Rojas Marín, el cual deberá incluir la provisión de medicamentosy, en su caso, transporte y otros gastos directamente relacionados y necesarios³⁰². Asimismo,deberá prestarse, en la medida de lo posible, en los centros más cercanos a su lugar de residencia³⁰³, por el tiempo que sea necesario. Al proveer el tratamiento psicológico y/o psiquiátrico se debe considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de la víctima, según lo que se acuerde con ella y después de una evaluación individual³⁰⁴.

La beneficiaria de esta medida dispone de un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para confirmar al Estado su anuencia a recibir atención psicológica y/o psiquiátrica³⁰⁵. A su vez, el Estado dispondrá del plazo de tres meses, contadoa partir de la recepción de dicha solicitud, para brindar de manera efectiva la atención psicológica y/o psiquiátrica solicitada.

Garantías de no repetición

³⁰¹ Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, párr. 42 y 45, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 341.

³⁰² Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 231, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 232.

³⁰³ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 270, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 232.

³⁰⁴ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 270, y *Caso Díaz Loreto y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 153.

³⁰⁵ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 253, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 232.

Adopción de un protocolo sobre la investigación y administración de justicia en casos de violencia contra las personas LGBTI

La **Comisión** solicitó ordenar al Estado adoptar “medidas legislativas, administrativas o de otra índole para garantizar el acceso a la justicia en casos de violencia contra personas LGBTI”. Las **representantes** solicitaron como garantía de no repetición, ordenar al Estado implementar protocolos de investigación, servicios periciales y de justicia, para combatir la violencia por prejuicio contra las personas LGBTI, rindiendo un informe anual de la implementación de esta medida durante cuatro años. Asimismo, solicitaron la implementación de directrices específicas a seguir por el personal de la policía y miembros del serenazgo en la atención, trato adecuado y no discriminatorio a las personas LGBTI.

El **Estado** informó “que desde sus diferentes entidades ha venido adoptando medidas para prevenir y erradicar la discriminación y violencia contra las personas LGBTI”. En tal sentido, destacó la aprobación de la Política Nacional de Género y “el Protocolo de la Policía Nacional del Perú para la protección y atención a víctimas y testigos de trata de personas” que adopta un enfoque de género que incluye a la población LGBTI. En lo que respecta a la Policía Nacional del Perú, el Estado adoptó recientemente el Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial el 13 de agosto de 2018 que contiene un “capítulo referido a víctimas y grupos en situación de vulnerabilidad en el que se desarrollan disposiciones a tener en cuenta para el personal policial en la atención y tratamiento de situaciones que involucran [...] a la comunidad LGBTI”. En el ámbito de la administración de justicia, el Estado informó que se ha implementado la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, y ha aprobado el “Plan Nacional de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad-Poder Judicial del Perú 2016-2021”.

El **Estado** también indicó que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que está adscrito al Ministerio Público, cuenta con dos protocolos que son aplicables a casos de violencia: i) la guía Médico Legal de Valoración Integral de Lesiones Corporales y ii) la Guía de Valoración del Daño Psíquico en Personas Adultas Víctimas de Violencia Intencional, que incorpora el Protocolo de Estambul a la práctica de los médicos legistas en el Perú. Asimismo, señaló que en el Acuerdo Plenario No. 1-2011/CJ-116, aunque no es jurídicamente vinculante, “se brindan reglas para la calificación del delito de violación sexual, la validez y valoración de la declaración de la víctima (incluidos supuestos de retractación y no persistencia) y la prueba en general en los delitos de violación sexual. Se destaca que dicho acuerdo señala que para la evaluación en sede judicial de los delitos sexuales debe rechazarse cualquier perjuicio y estereotipo de género”. Además, el Estado hizo mención sobre otros dos Acuerdos plenarios, uno referido a “valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual” y otro sobre “reglas de valoración de las declaraciones de coimputados y agraviados”.

La Corte considera que los criterios generales establecidos en la documentación citada por el Estado implican un avance significativo para la adecuación de las normas y prácticas internas a la normativa internacional en materia de protección de las personas LGBTI. Sin embargo, advierte que es preciso contar con normas más específicas que contemplen los criterios establecidos en la presente Sentencia y en otros instrumentos internacionales en la materia. En este sentido, la testigo Garibay Mascco declaró ante la Corte que en la actualidad, el Ministerio Público no cuenta con guías o protocolos de investigación específicos para personas LGBTI³⁰⁶.

En consecuencia, la Corte considera conveniente ordenar al Estado adoptar, en el plazo de dos años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, un protocolo de

³⁰⁶ Cfr. Declaración de Ketty Garibay Mascco rendida en audiencia pública celebrada en el presente caso.

investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia. El protocolo debe tener carácter vinculante de acuerdo con la normativa interna. Este protocolo deberá estar dirigido a todos los funcionarios públicos que intervengan en la investigación y tramitación de procesos penales en casos de personas LGBTI víctimas de violencia, así como al personal de salud público y privado que participe en dichas investigaciones. Dicho protocolo deberá incluir la obligación de que los agentes estatales se abstengan de hacer uso de presunciones y estereotipos discriminatorios al momento de recibir, procesar e investigar las denuncias.

En la elaboración del protocolo el Estado deberá tener en cuenta los criterios establecidos en los instrumentos internacionales en materia de tortura, así como los estándares desarrollados en esta Sentencia y en la jurisprudencia de la Corte. En este sentido, dicho protocolo deberá tener en consideración que la debida diligencia en casos de violencia sexual y tortura contra personas LGBTI implica la adopción de medidas especiales y el desarrollo de un proceso con miras a evitar su revictimización, por lo que deberá incluir, como mínimo los estándares desarrollados en los párrafos 178 a 204 de la presente Sentencia. Respecto del personal de salud, público o privado, el protocolo deberá incluir, conforme con los estándares desarrollados en los párrafos 187 a 193 y 198 a 204 de la presente Sentencia, al menos los siguientes lineamientos: i) los exámenes médicos practicados a la presunta víctima deben ser realizados con consentimiento previo e informado, sin la presencia de agentes de seguridad u otros agentes estatales, evitándose, en la medida de lo posible, más de una evaluación física;

ii) al tomar conocimiento de actos de violación sexual, es necesario que se realice de inmediato un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; iii) dicho examen deberá ser realizado de conformidad con protocolos dirigidos específicamente a documentar evidencias en casos de violencia sexual, y iv) en los peritajes psicológicos y/o psiquiátricos, los médicos deberán abstenerse de indagar sobre los antecedentes sexuales de la víctima y, en general, utilizar estereotipos de orientación sexual o expresión de género.

Por último, en lo que atañe a los funcionarios públicos que se desempeñan en la administración de justicia, el protocolo deberá incluir, conforme con los estándares desarrollados en los párrafos 178 a 204 de la presente Sentencia, al menos los siguientes criterios: i) los operadores de justicia no podrán incurrir en malos tratos o discriminación hacia las víctimas y deberán respetar la orientación sexual y expresión de género de todas las personas; ii) las presuntas víctimas y testigos, especialmente aquellos que pertenezcan a la población LGBTI, deben poder denunciar delitos en espacios en los que sea posible garantizar su privacidad, y iii) se deben diseñar métodos para identificar indicios de si la violencia sexual y tortura fue cometida con base en prejuicios hacia las orientaciones sexuales, identidades o expresiones de género no normativas.

Sensibilización y capacitación de agentes estatales sobre violencia contra las personas LGBTI

La **Comisión** solicitó ordenar al Estado: i) “asegurar que el artículo 205 del Código [Procesal Penal] no sea utilizado por autoridades policiales de manera abusiva y discriminatoria, incluyendo mecanismos efectivos de rendición de cuentas”; ii) “capacitar a los cuerpos de seguridad, y en general funcionarios/as que tengan a su cargo la custodia de personas privadas de libertad, en la prohibición absoluta de la tortura y de la violencia sexual y de otra índole contra la población LGBTI, así como a enviar un claro mensaje de repudio a este tipo de actos”, y iii) “diseñar programas de formación y capacitación para todos los operadores jurídicos que tengan contacto y/o estén a cargo de investigar casos de violencia por prejuicio, incluida violencia sexual”.

Las **representantes** solicitaron ordenar al Estado la creación de programas permanentes y obligatorios de educación y capacitación para los miembros de seguridad y otros funcionarios públicos del Estado. Indicaron que “[d]ichos programas y cursos tendrán como destinatarios a policías, fiscales, jueces, militares y funcionarios encargados de la atención y asistencia legal a víctimas de violencia (incluyendo a quienes laboran en el área de medicina legal)”.

El **Estado** indicó que se han realizado múltiples cursos con “contenidos del Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial y temas de derechos humanos y uso de la fuerza”. Recordó “que la Academia de la Magistratura” se ha dedicado a “desarrollar un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, perfeccionamiento, certificación y acreditación de los magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público [...] con programas sobre temas de género, violencia y trata de personas”, e informó que “el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNPT) incorporará como nueva línea de trabajo transversal a la población LGBTI privada de libertad”.

Este Tribunal valora de manera positiva los esfuerzos llevados a cabo por el Estado de capacitar personal en este sentido. Sin embargo, estima pertinente ordenar al Estado crear e implementar, en el plazo de dos años, un plan de capacitación de agentes de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público, el Poder Judicial y el serenazgo orientado a sensibilizar a los miembros de los cuerpos policiales y fiscales sobre: (i) el respeto de la orientación sexual y expresión de género en sus intervenciones a civiles, especialmente de personas LGBTI que denuncien haber sufrido violencia o tortura sexual; (ii) la debida diligencia en la conducción de investigaciones y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia sexual y tortura de personas LGBTI, y (iii) el carácter discriminatorio que tienen los estereotipos de orientación sexual y expresión de género y el impacto negativo que su utilización tiene sobre las personas LGBTI. Las capacitaciones dirigidas a la policía deben incluir información sobre la prohibición de fundamentar las medidas incluidas en el artículo 205 del Código Procesal Penal en razones discriminatorias, particularmente en perjuicio de las personas LGBTI.

Este plan de capacitación debe ser incorporado en el curso de formación regular de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público, el Poder Judicial y el serenazgo, así como cualquier otro órgano que ejerza funciones relativas a velar por el cumplimiento de la normativa interna. Esta capacitación deberá estar acompañada con acciones de sensibilización.

Diseño e implementación de un sistema de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTI

Las **representantes** solicitaron ordenar al Estado la implementación de un sistema de recopilación y producción estadística de violencia por prejuicio hacia las personas LGBTI. De acuerdo con las representantes, la base de datos debe incluir, como mínimo, información estadística del número de denuncias en casos de violencia contra personas LGBTI, tipo de perpetrador, diligencias iniciadas y resultado de las investigaciones.

El **Estado** señaló que en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, se ha considerado “fortalecer el sistema de registro por discriminación y violencia (casos o denuncias a nivel nacional), incluyendo la que afecta a las personas LGBTI por su identidad de género u orientación sexual”. Asimismo, indicó que el Ministerio del Interior “ha gestionado la incorporación en el Sistema de Denuncias Policiales (SIDPOL) de una casilla que permita registrar las denuncias de discriminación por orientación sexual e identidad de género”, con lo que “se podrá conocer el número exacto de denuncias registradas en las dependencias policiales de la Policía Nacional del Perú”. Asimismo, Perú señaló que en el marco de las competencias del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual del MIMP, la ficha de registro de casos de los Centros de Emergencia Mujer (CEM) de 2015 y 2016 recogió

información de personas usuarias que se identificaban como LGBTI. Para los años 2017 y 2018, la ficha recogió información de vulneración por orientación sexual e identidad de género como un factor de riesgo de la persona usuaria. El Estado también informó que el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes “ha identificado a los colectivos LGBTI como un grupo especialmente vulnerable, merecedores de un tratamiento diferenciado en base a sus necesidades específicas”. Al respecto, señaló que “en la supervisión realizada para la elaboración del referido Informe Anual [de 2018], se da cuenta de que no se encontró data formal que registre información del número de personas pertenecientes a grupos vulnerables; no obstante, han encontrado hallazgos importantes relativos a las personas aludidas, como resultado de encuestas, entrevistas y evaluaciones, en las cuales se consultó a adolescentes, jóvenes y adultos sobre su auto-identificación como población indígena o pertenecientes a los colectivos LGBTI y para conocer si por ella habrían sufrido algún acto de agresión física, psíquica o moral”.

La Corte valora positivamente los avances del Estado peruano en la recopilación de datos sobre violencia contra las personas LGBTI. No obstante, el Tribunal entiende que es necesario recolectar información integral sobre la violencia que sufren las personas LGBTI para dimensionar la magnitud real de este fenómeno y, en virtud de ello, diseñar las estrategias para prevenir y erradicar nuevos actos de violencia y discriminación. Por tanto, la Corte ordena al Estado que diseñe inmediatamente e implemente en un plazo de un año, a través del organismo estatal correspondiente, un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra las personas LGBTI, con el fin de evaluar con precisión y de manera uniforme el tipo, la prevalencia, las tendencias y las pautas de la violencia y la discriminación contra las personas LGBTI, desglosando los datos por comunidades, la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, el estado de salud, la edad, y la clase o la situación migratoria o económica³⁰⁷. Además, se deberá especificar la cantidad de casos que fueron efectivamente judicializados, identificando el número de acusaciones, condenas y absoluciones. Esta información deberá ser difundida anualmente por el Estado a través del informe correspondiente, garantizando su acceso a toda la población en general, así como la reserva de identidad de las víctimas³⁰⁸. A tal efecto, el Estado deberá presentar a la Corte un informe anual durante tres años a partir de la implementación del sistema de recopilación de datos, en el que indique las acciones que se han realizado para tal fin.

Eliminar el indicador de “erradicación de homosexuales y travestis” de los Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú

Las **representantes** solicitaron que se ordenara al Estado peruano eliminar de los “Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú”, donde se detalla información relacionada a la incidencia delictiva de la jurisdicción, el indicador sobre la “erradicación de homosexuales y travestis [...] pues esta política legitima la violación de derechos de las personas LGBTI en el Perú[,] debido a que agrava la segregación en la que se encuentran y sirve como marco normativo para justificar las detenciones arbitrarias prejuzgadas en la orientación, identidad y expresión de género no normativas. Esta acción se enmarca en la competencia del Ministerio del Interior en coordinación con los gobiernos locales y regionales”. Las representantes explicaron que la erradicación “consiste en retirar a una persona del territorio de un distrito”, por su orientación sexual o identidad de género percibida.

³⁰⁷ Cfr. Informe del Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal Borloz, A/HRC/41/45, 14 de mayo de 2019, párr. 78.

³⁰⁸ Cfr. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, párr. 349.

El **Estado** señaló que la solicitud de los representantes “si bien se enmarca en el enfoque transformador de las reparaciones” no guarda un nexo causal con los hechos del caso, por lo que debe desestimarse.

La Corte considera que la inclusión de un indicador que implique la “erradicación de homosexuales y travestis” en los Planes de Seguridad Ciudadana es una medida altamente discriminatoria que exacerba los prejuicios en contra de la población LGBTI y, por tanto, fomenta la posibilidad de ocurrencia de la violencia por prejuicio, como la ocurrida en el presente caso. En consecuencia, la Corte ordena al Estado, en coordinación con los gobiernos locales y regionales, eliminar de los Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú el indicador de “erradicación de homosexuales y travestis”, en un plazo de un año.

Indemnizaciones compensatorias

Daño material

Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia que el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso³⁰⁹.

La **Comisión** solicitó que el Estado “disponga una reparación integral a Azul Rojas Marín y Juana Rosa Tanta Marín por las violaciones de los derechos humanos establecidos en su perjuicio”. La cual debe “incluir medidas de compensación pecuniaria y satisfacción para reparar tanto el daño material como el moral”.

Las **representantes** solicitaron a la Corte que dicte indemnizaciones compensatorias por los daños materiales sufridos por Azul y su madre. Señalaron que, “[a]ntes de los hechos del 25 de febrero de 2008, [...] Azul trabajaba en el Puesto de Salud de Casa Grande, donde le pagaban el sueldo mínimo vital de la época (es decir, S/.550.00 nuevos soles al 2018)”. Además, se dedicaba a la crianza y venta de chanchos, y también preparaba comida para determinados eventos [...] y empezó un curso universitario de derecho”. Como consecuencia de los hechos del 25 de febrero de 2008, indicaron que “Azul no pudo continuar con dichas actividades”, encontrándose actualmente trabajando en “empleos temporales de manera informal”. En este sentido, solicitaron que la Corte contabilice el daño pecuniario desde marzo de 2008 hasta la fecha del fallo eventual de la Corte”, lo cual suma USD \$65.016. Respecto de la madre de Azul, antes de los hechos, esta “trabajaba vendiendo comida, y el promedio de su nivel de “ingresos era aproximadamente el mismo que el sueldo mínimo vigente”. Agregaron que, “[l]uego de realizada la denuncia, la señora Tanta Marín no pudo continuar con sus actividades debido al miedo y a las amenazas recibidas”. En razón de ello, las representantes solicitaron que el “daño pecuniario debe contabilizarse desde marzo de 2018 hasta el fallecimiento de Doña Tanta el 12 de mayo de 2017”. Por tanto, solicitaron la suma de USD \$21.946.

El **Estado** señaló que las representantes no aportaron elementos suficientes para acreditar que Azul Rojas Marín trabajó en el Puesto de Salud de Casa Grande, pero de haber mantenido una relación laboral en dicho lugar, “nada hace presuponer que el motivo por el que se habría dado término a la relación laboral fue lo ocurrido en febrero de 2008”. Asimismo, el Estado señaló que no ha sido demostrada la ejecución de las amenazas a las que hacen referencia las representantes. A su vez, en lo relativo a la imposibilidad de la señora Rojas

³⁰⁹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 233.

Marín de continuar su estudio universitario, el Estado sostuvo que las representantes “no han logrado demostrar que Azul Rojas Marín haya cursado estudios en derecho en Trujillo, tampoco han identificado la universidad y el ciclo hasta el cual habría estudiado”. Además, el Estado sostuvo que “el cálculo efectuado por las [representantes] no debe ser tomado en cuenta por la Honorable Corte IDH en atención a los fundamentos expuestos”. En lo que respecta a la madre de Azul Rojas Marín, el Estado indicó que “tal situación no está acreditada más aún si las [representantes] no han anexado ninguna solicitud de garantías personales en favor de la mamá [...] o alguna denuncia penal en virtud de las presuntas amenazas sufridas”.

En virtud de las circunstancias de este caso, la Corte considera razonable ordenar al Estado el pago de una indemnización por concepto de daño material a favor de ambas víctimas. Teniendo en cuenta que la información proporcionada por las representantes no permite establecer con certeza el monto del daño material causado por los hechos examinados en este caso, este Tribunal fija en equidad las cantidades de USD \$10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Azul Rojas Marín y de USD \$5.000 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Juana Rosa Tanta Marín. El pago de la indemnización a la señora Azul Rojas Marín deberá realizarse directamente a ella. El pago de la indemnización a la señora Juana Rosa Tanta Marín deberá realizarse directamente a sus derechohabientes, de conformidad con la normativa sucesoria aplicable.

Daño inmaterial

Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial, y ha establecido que este puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia³¹⁰.

La **Comisión** solicitó que el Estado disponga de una “reparación integral a Azul Rojas Marín y Juana Rosa Tanta Marín por las violaciones de derechos humanos establecidas en superjuicio, las cuales deben incluir medidas de compensación” para reparar el “daño moral”.

Las **representantes** solicitaron a la Corte que ordenara al Estado indemnizar compensatoriamente “por daño moral a Azul y a su madre, doña Juana Rosa Tanta Marín”. Todo esto, producto de los “sufrimientos padecidos por Azul como resultado de su discriminación, de su detención ilegal, violación sexual y tortura, de la destrucción de su intimidad, del estigma por lo que vivió y por su orientación sexual, la afectación por la impunidad respecto a las violaciones, la destrucción de su proyecto de vida, el alejamiento de su familia y amistades”. Solicitaron “en razón de los estándares del sistema interamericano de derechos humanos y las circunstancias particulares del caso, que se otorgue a Azul Rojas Marín una reparación por daño moral por el monto de USD \$60.000”.

Asimismo, las representantes solicitaron considerar los “sufrimientos padecidos por su madre”, los cuales no solo fueron “el resultado de lo sufrido por su hija”, sino que también la “falta de justicia” y “la discriminación y estigma que estuvieron siempre presentes” hasta el día de su muerte. Por lo señalado, las representantes solicitaron “el pago de USD \$40.000 por concepto de daño moral” a favor de Juana Rosa Tanta Marín.

El **Estado** alegó que “en el presente caso no se ha demostrado la responsabilidad del Estado por [la violación de la Convención] en perjuicio de Azul Rojas Marín, por lo que no

³¹⁰ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 238.

corresponde [que la Corte tome en cuenta el sufrimiento causado por las alegadas violaciones]”. Asimismo, observó que las representantes solicitaron USD \$40.000 en favor de la señora Juana Rosa Tanta Marín”. Al respecto, consideró “que en jurisprudencia más reciente, como por ejemplo en el caso de Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México, la Corte ha establecido reparaciones por daño moral en favor de las madres de algunas de las víctimas considerablemente inferiores a los cuarenta mil dólares americanos”. Por tanto, el Estado solicitó que dicha situación sea tomada en cuenta por la Corte.

La Corte acreditó en su Sentencia los profundos sufrimientos que padecieron la señora Rojas Marín y su madre (*supra* párrs. 139 a 160 y 221 a 223). Asimismo, el peritaje psico-social practicado a la señora Rojas Marín determinó que “[l]uego de los hechos de violencia denunciados[,] la vida [de la señora Rojas Marín] cambió drásticamente. El haber sido detenid[a], torturad[a] y violad[a] en una dependencia policial, generó un daño en su salud física y mental. Los estresores están aún presentes, dado que, a partir de los hechos, enrumbó un largo camino en busca de la justicia, en el cual ha experimentado situaciones de maltrato, revictimización y discriminación por su orientación sexual”³¹¹. Por otra parte, el peritaje psico-social practicado a la señora Juana Rosa Tanta Marín determinó que “la examinada presenta una depresión mayor de carácter crónico [...] dada la naturaleza particular del vínculo que [sostenía con su hija] el evento traumático ha tenido un impacto devastador en su psiquismo quebrando de manera sensible un pilar emocional que la sostenía en el mundo”³¹².

Teniendo en cuenta los peritajes reseñados, la Corte estima que hubo un grave daño moral en la señora Rojas Marín y en la señora Tanta Marín. En virtud de ello, en atención a las circunstancias del presente caso y las violaciones encontradas, la Corte consideró pertinente fijar, en equidad, la cantidad de USD\$ 60.000,00 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en concepto de daño inmaterial a favor de Azul Rojas Marín. En cuanto a la señora Juana Rosa Tanta Marín, la Corte fija en equidad, como reparación pecuniaria de su daño inmaterial, la cantidad de USD\$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América). El pago de la indemnización de la señora Juana Rosa Tanta Marín deberá realizarse directamente a sus derechohabientes, de conformidad con la normativa sucesoria aplicable.

Otras medidas solicitadas

La **Comisión** solicitó ordenar al Estado que el artículo 205 del Código Procesal Penal no sea aplicado por autoridades policiales de manera abusiva y discriminatoria. Las **representantes** solicitaron ordenar al Estado: i) proporcionar a la señora Rojas Marín “una beca de estudios universitarios, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que Azul elija”; ii) facilitar el cambio de identidad de Azul Rojas Marín; iii) difundir un programa de televisión y de radio; iv) colocar una placa conmemorativa en la Comisaría de Casa Grande; v) implementar lineamientos educativos para prevenir y erradicar la discriminación y violencia contra las personas LGBTI a través del Ministerio de Educación; vi) modificar el artículo 205 del Código Procesal Penal; vii) ratificar la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia; viii) la colocación de paneles o catálogos informativos sobre derechos de las personas privadas de libertad en comisarías; ix) adecuar la prohibición de discriminar a las personas LGBTI en caso que al momento que se ordenen las reparaciones esta hubiese sido derogada, y x) adecuar la definición de tortura del artículo 321 del Código Penal a la definición contemplada en el artículo 2 (1) de la Convención Interamericana para

³¹¹ Cfr. Informe psicológico pericial de 20 y 21 de marzo de 2015 (expediente de prueba, folio 2420).

³¹² Cfr. Informe psicológico pericial de 20 de marzo de 2015 (expediente de prueba, folio 2428).

Prevenir y Sancionar la Tortura y el artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas Contra la Tortura. Respecto de la primera y la segunda solicitud de las representantes, la Corte considera que ellas no guardan un nexo causal con las violaciones determinadas en el presente caso, por lo que no considera necesario ordenarlas. Respecto a la solicitud de modificación de la tipificación de la tortura, la Corte advierte que la tipificación de la tortura actualmente vigente fue la aplicada en los hechos del presente caso. Este Tribunal recuerda que no le corresponde realizar una revisión en abstracto de normas que no fueron aplicadas o no tuvieron algún tipo de impacto en las violaciones declaradas en un caso concreto. Por tanto, la Corte considera que no corresponde emitir un pronunciamiento sobre dicha solicitud al disponer las reparaciones del presente caso³¹³. No obstante, la Corte recuerda que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³¹⁴. Por tanto, en la aplicación de la nueva tipificación de tortura³¹⁵, las autoridades internas están obligadas a tomar en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana, en este y otros casos, incluyendo la posibilidad que la tortura sea cometida con fines discriminatorios.

En cuanto al resto de las medidas solicitadas por la Comisión y las representantes, la Corte considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en este capítulo resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por la víctima. Por tanto, no estima necesario ordenar dichas medidas adicionales, sin perjuicio de que el Estado decida adoptarlas y otorgarlas a nivel interno.

Costas y gastos

³¹³ Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21, párr. 50, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 307.

³¹⁴ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 129.

³¹⁵ La Corte advierte que la nueva tipificación no incluye finalidades en particular. De acuerdo al perito Víctor Manuel Cubas Villanueva en vista que “la nueva legislación no restringe taxativamente los fines del Delito de Tortura, [...] los fines de este tipo penal podrían ser interpretados por los operadores de justicia de una manera amplia” y acorde a las obligaciones internacionales del Estado. Por otra parte, este Tribunal nota que el Comité contra la Tortura ordenó en el 2018 la modificación de esta tipificación “para que incluya expresamente los actos de tortura cometidos con el fin de obtener de la víctima o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”. Cfr. Declaración rendida ante fedatario público (afidávit) por Víctor Manuel Cubas Villanueva de 12 de agosto de 2019 (expediente de prueba, folio 3488), y Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Perú, CAT/C/PER/CO/7*, 18 de diciembre de 2018, párrs. 10 y 11.

Promsex señaló que ha asumido la defensa de Azul desde el 2008, incurriendo en gastos relativos a la contratación de psicólogas/os y abogadas/os, traslados entre Casa Grande, Trujillo y Lima, trámites administrativos, entre otros para el litigio nacional e internacional, por un total de 344.637,40 soles y 17.701,69 dólares de los Estados Unidos de América. La Coordinadora de Derechos Humanos (CNDDHH) solicitó que se fije en equidad la suma de USD

\$30.000 dólares de los Estados Unidos de América. REDRESS solicitó que la Corte Interamericana fije en equidad la suma de USD \$6.046,45 por concepto de costas y gastos.

Con posterioridad a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos, Promsex informó que incurrió en gastos de un total de 35.982,50 soles y USD \$1.428,96, por la asistencia legal y psicosocial, y los gastos asumidos durante la realización de la audiencia pública del caso. Las costas y gastos incurridos por la CNDDHH incluyen el apoyo para la adecuada asistencia legal, así como los gastos asumidos durante la realización de la audiencia pública, que ascienden a un total de 12.390,65 soles. Los gastos y costas incurridos por REDRESS incluyen el apoyo para la adecuada asistencia, así como gastos asumidos durante la realización de la audiencia pública, que ascienden a un total de USD \$2.749,39.

En suma, Promsex solicitó el pago de 380.619,90 soles y USD \$19.130,65, la CNDDHH solicitó el pago de USD \$30.000 y 12.390,65 soles, y REDRESS solicitó el pago de USD \$8.795,84.

La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia³¹⁶, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que debenser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable³¹⁷. Este Tribunal ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”³¹⁸. Asimismo, la Corte reitera que no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados

³¹⁶ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 244.

³¹⁷ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 82, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 244.

³¹⁸ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 79, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 245.

desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos³¹⁹. Tomando en cuenta los montos solicitados por cada una de las organizaciones y los comprobantes de gastos presentados la Corte dispone fijar en equidad el pago de: un montototal de USD \$9.000,00 (nueve mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos a favor de REDRESS; un monto total de USD \$3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos a favor de CNDDHH, y un monto total de USD \$14.000,00 (catorce mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos a favor de Promsex. Dichas cantidades deberán ser entregadas directamente a dichas organizaciones. En la etapa de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a las víctimas o sus representantes los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal³²⁰.

Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

En el presente caso, mediante una nota de 7 de agosto de 2019, la Presidencia de la Corte declaró procedente la solicitud presentada por la presunta víctima, a través de sus representantes, para acogerse al Fondo de Asistencia Legal. En la Resolución del entonces Presidente de 10 de julio de 2019, se dispuso la asistencia económica necesaria para cubrir los gastos la comparecencia de la presunta víctima a la audiencia pública y la presentación de declaraciones ante fedatario público. El 18 de julio de 2019 las representantes solicitaron la reconsideración de la decisión ya que por razones de fuerza mayor la presunta víctima no podría asistir a la audiencia, por lo que solicitaron que se convocara a testigo. Mediante Resolución de la Corte de 26 de agosto de 2019 en la cual se decidió acoger la solicitud de las representantes³²¹. Ante la imposibilidad de comparecencia de la presunta víctima y la Resolución de Reconsideración de la Corte al respecto (*supra* párr. 10), siguiendo instrucciones de la Presidencia de notificó a las partes ya la Comisión que el Fondo de Asistencia de Víctimas cubriría los gastos de viaje y estadía necesarios para que el señor Víctor Álvarez comparezca ante el Tribunal.

El 29 de noviembre de 2019 se remitió al Estado un informe de erogaciones según lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el funcionamiento del referido Fondo. De esta forma, el Estado tuvo la oportunidad de presentar sus observaciones sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de USD \$886.23 (ochocientos ochenta y seis dólares con veintitrés centavos de los Estados Unidos de América).

El **Estado** alegó que en la Resolución de Reconsideración de la Corte aclaró que el objeto de la misma era modificar la modalidad de la declaración de Víctor Álvarez, por lo que al no ser una sustitución, no corresponde que el Fondo de Asistencia de Víctimas cubra esos gastos. Además, indicó que correspondía que la solicitud de las representantes hubiese sido trasladada al Estado para sus correspondientes observaciones. Por otra parte, “con relación al reintegro de los gastos incurridos en la formalización del peritaje de la Nora Sveaass, el Estado observa que la Corte IDH no ha alcanzado la documentación referida a los montos que han sido

³¹⁹ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 277, y *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 245.

³²⁰ Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 29, y Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 246.

³²¹ Cfr. *Caso Rojas Marín y otra Vs. Perú. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de agosto de 2019. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/rojas_26_08_19.pdf*

devueltos a las representantes, por lo que no cuenta con los elementos necesarios para realizar observaciones”.

Este Tribunal advierte, en primer lugar, que la procedencia del Fondo de Asistencia de Víctimas, así como la determinación de los gastos que serán cubiertos por el mismo, son decisiones que corresponden a la Presidencia de la Corte. Por tanto, no es necesario remitir esta información al Estado para que presente observaciones. En este mismo sentido, en el presente caso, tras la modificación de la modalidad de la declaración del señor Víctor Álvarez, no era necesario remitir al Estado la solicitud presentada por las representantes, así como tampoco es relevante que la declaración de Víctor Álvarez no haya sido una sustitución de la declaración de la presunta víctima. En segundo lugar, la Corte constata que la documentación referida a los gastos de formalización del peritaje de la señora Nora Sveass forma parte de los anexos al informe de erogaciones remitido al Estado el 29 de noviembre de 2019. Por tanto, la Corte desestima las objeciones del Estado.

En razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo de la cantidad de USD \$886.23 (ochocientos ochenta y seis dólares con veintitrés centavos de los Estados Unidos de América) por los gastos incurridos. Este monto deberá ser reintegrado en el plazo de seis meses, contados a partir de la notificación del presente Fallo.

I. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, sin perjuicio de que pueda adelantar el pago completo en un plazo menor, en los términos de los siguientes párrafos.

En caso de que las beneficiarias hayan fallecido o fallezcan antes de que les sea entregada la cantidad respectiva, esta se entregará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio que se encuentre vigente en la bolsa de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera peruana solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización por daños materiales e inmateriales, y como reintegro de costas y gastos, deberán ser entregadas a las personas y organizaciones indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

En caso de que el Estado incurriera en mora, incluyendo en el reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República del Perú.

IX PUNTOS RESOLUTIVOS

Por tanto,

LA CORTE
DECIDE,

Por unanimidad, que:

Desestimar la excepción preliminar relativa a la alegada falta de agotamiento de recursos internos, de conformidad con los párrafos 22 a 26 de esta Sentencia.

Desestimar la excepción preliminar relativa a la subsidiariedad del sistema interamericano, de conformidad con los párrafos 28 a 29 de esta Sentencia.

Desestimar la excepción preliminar relativa a la cuarta instancia, de conformidad con los párrafos 31 a 33 de esta Sentencia.

DECLARA,

Por unanimidad, que:

El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación, consagradas en el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Azul Rojas Marín, en los términos de los párrafos 100 a 134 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 5.2 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación, consagradas en el artículo 1.1, y los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio de Azul Rojas Marín, en los términos de los párrafos 139 a 167 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación y de adoptar disposiciones de derecho interno, consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, y con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Azul Rojas Marín, en los términos de los párrafos 178 a 219 de la presente Sentencia.

El Estado es responsable por la violación del derecho consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Juana Rosa Tanta Marín, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en los términos de los párrafos 221 a 223 de la presente Sentencia.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.

El Estado promoverá y continuará las investigaciones que sean necesarias para

determinar, juzgar, y, en su caso, sancionar a los responsables por los hechos de tortura en perjuicio de Azul Rojas Marín, en los términos de los párrafos 228 y 229 de la presente Sentencia.

El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 231 de la presente Sentencia.

El Estado realizará un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en los términos indicados en los párrafos 233 y 234 de esta Sentencia.

El Estado brindará gratuitamente, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, tratamiento médico y psicológico y/o psiquiátrico a Azul Rojas Marín, de conformidad con lo establecido en los párrafos 236 y 237 de esta Sentencia.

El Estado adoptará un protocolo de investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia, de conformidad con lo establecido en los párrafos 241 a 244 de esta Sentencia.

El Estado creará e implementará un plan de capacitación y sensibilización, de conformidad con lo establecido en los párrafos 248 y 249 de esta Sentencia.

El Estado diseñará e implementará, un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra las personas LGBTI, de conformidad con lo establecido en el párrafo 252 de esta Sentencia.

El Estado eliminará de los Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú el indicador de “erradicación de homosexuales y travestis, de conformidad con lo establecido en el párrafo 255 de esta Sentencia.

El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 260, 267 y 276 de la presente Sentencia por concepto de indemnización por concepto de daño material e inmaterial, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 283 a 288 del presente Fallo.

El Estado reintegrará al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos de los párrafos 282 y 288 de esta Sentencia.

El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 231 de la presente Sentencia.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 12 de marzo de 2020.

Corte IDH. *Caso Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de marzo de 2020.

Elizabeth Odio Benito Presidenta

L. Patricio Pazmiño Freire Humberto Antonio Sierra Porto

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot Eugenio Raúl Zaffaroni

Ricardo C. Pérez Manrique

Pablo Saavedra Alessandri Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Elizabeth Odio Benito Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri Secretario

INDICES

Tema	Páginas
Apremios ilegítimos	p.21-27
Circunstancias agravantes de responsabilidad	p.31-58
Derecho a la vida privada	p.590-699
Derecho penitenciario	p.11-13 ; p.17-21
Enfoque de Género	p.7-10 ; p.11-13 ; p.13-17 ; p.21-27 ; p.58-65 ; p.66-192
Garantías constitucionales	p.17-21 ; p.28-31 ; p.193-589 ; p.590-699
Identidad de Género	p.21-27 ; p.58-65
Juicio oral	p.31-58
Ley orgánica de Gendarmería	p.21-27
Libertad personal	p.590-699
Medidas cautelares	p.28-31
Otras leyes especiales.	p.31-58
Principio de igualdad	p.58-65 ; p.66-192 ; p.590-699
Principios y garantías en el sistema procesal en el CPP	p.193-589 ; p.590-699
Prueba	p.31-58
Recurso de protección	p.21-27
Recursos	p.7-10 ; p.13-17 ; p.28-31 ; p.193-589 ; p.590-699
Tortura	p.590-699

Descriptor	Páginas
Abandono de niños	p.193-589
Abuso de autoridad	p.17-21
Acciones constitucionales	p.17-21
Administración penitenciaria	p.11-13 ; p.17-21
Agravantes	p.66-192
Cautela de garantías	p.7-10
Debido proceso	p.193-589 ; p.590-699
Derecho a la libertad personal y seguridad individual	p.28-31 ; p.193-589 ; p.590-699
Derecho penitenciario.	p.13-17
Derechos del niño	p.193-589
Derechos fundamentales	p.193-589 ; p.590-699
Discriminación de género	p.66-192
Enfoque de género	700 p.21-27
Ensañamiento.	p.66-192

Garantías constitucionales	p.21-27
Garantías.	p.193-589 ; p.590-699
Identidad de género	p.21-27 ; p.58-65 ; p.66-192
Irreprochable conducta anterior	p.31-58
Legítima defensa	p.31-58
Lesiones graves	p.31-58
Lesiones leves.	p.31-58
Maltrato	p.21-27
Medidas cautelares personales	p.7-10
Minorías	p.11-13
Orientación sexual	p.66-192
Principio de igualdad	p.58-65
Prisión preventiva	p.7-10 ; p.11-13 ; p.28-31
Recurso de amparo	p.7-10 ; p.17-21 ; p.28-31
Recurso de protección	p.13-17 ; p.58-65
Robo en lugar no habitado	p.28-31
Secuestro calificado	p.66-192
Secuestro con violación y homicidio	p.66-192
Sexualidad	p.11-13
Transgénero.	p.7-10 ; p.13-17 ; p.58-65
Violencia contra la mujer	p.7-10 ; p.58-65 ; p.66-192

Norma

Paginas

CADH ART.1.1	p.193-589
CADH ART.11	p.590-699
CADH ART.11.2	p.193-589
CADH ART.17.1	p.193-589
CADH ART.18	p.193-589
CADH ART.19	p.193-589
CADH ART.2	p.193-589
CADH ART.25	p.193-589
CADH ART.25.1.	p.193-589 ; p.590-699
CADH ART.4	p.590-699
CADH ART.5	p.193-589
CADH ART.5.1	p.590-699
CADH ART.5.2	p.21-27 ; p.590-699
CADH ART.7.1	p.590-699
CADH ART.7.2	p.590-699
CADH ART.7.3	p.590-699
CADH ART.8	p.193-589

CADH ART.8.1	p.193-589 ; p.590-699
CCT	p.590-699
CP ART.11 N°6	p.31-58
CP ART.12 N° 21	p.31-58
CP ART.397 N°2	p.31-58
CP ART.442	p.28-31
CP ART.494 N°5	p.31-58
CPP Art.140	p.7-10 ; p.28-31
CPP ART.150	p.11-13
CPP ART.155 letras a)	p.7-10
CPP ART.155 letras c)	p.7-10
CPP ART.95	p.11-13
CPR ART.19 N°1	p.13-17 ; p.58-65 ; p.66-192
CPR ART.19 N°2	p.58-65 ; p.66-192
CPR ART.19 N°3	p.28-31 ; p.58-65 ; p.66-192
CPR ART.20	p.13-17 ; p.21-27 ; p.58-65 ; p.66-192
CPR ART.21	p.7-10 ; p.17-21 ; p.28-31
CPR ART.5	p.21-27
CPR ART.6	p.17-21
CPR ART.7	p.17-21
D518 ART.6	p.17-21
DL2859	p.17-21
DL2859 ART. 3 letra e).	p.11-13
L18216 ART.3	p.31-58
L18216 ART.4	p.31-58
L18216 ART.5.	p.31-58
L20609	p.21-27 ; p.58-65 ; p.66-192
L20968	p.21-27
PIDCP	p.58-65 ; p.66-192
PIDCP ART. 10	p.17-21