

**¿SECUESTROS U HOMICIDIOS?
UNA LECTURA DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO PENAL CHILENO**

Clara Leonora Szczaranski Cerda*

La prueba del homicidio en los casos de desaparición de personas plantea trascendentes problemas. Éstos dicen relación no sólo con la historia y los hechos de la causa, sino también con normas y principios esenciales de la prueba y, en particular, con la exigencia legal de la necesaria convicción del juez.

Los hechos sobre los cuales recae la prueba son aquellos no admitidos y no notorios. Los hechos no controvertidos ni interpretables no precisan prueba, así como tampoco requieren prueba las normas jurídicas, salvo las que emanan de la costumbre, y las extranjeras; tampoco es necesario probar las máximas de experiencia¹.

* Con la colaboración de los abogados Isaías Martínez Castillo y Arturo Onfray Vivanco y de la Srta. Nora Amado Gálvez, cuya dedicación y experiencia permitió sacar a tiempo este artículo.

¹ Cfr. Calamandrei, Piero. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Librería El Foro S.A., Buenos Aires, 1996, Volumen III, en: "Verdad y Verosimilitud en el Proceso Civil", páginas 317 y siguientes; y Chiovenda, José. "Principios de Derecho Procesal Civil". Editorial REUS S.A., Madrid, 2000, Tomo II, página 299.

CAMINO A LA CONVICCIÓN

La prueba tiene tres centros de atención: los motivos de la prueba o prueba de las razones que producen convicción en el juez, como lo afirmado por un testigo ocular; los medios de prueba, que según el caso sería el testigo, y los procedimientos probatorios, que son la ruta que pone al juez en contacto con los medios de prueba para llegar a una convicción sobre ella.

La verdad que da fundamento a las resoluciones judiciales no se identifica con la verdad de los hechos, aunque esté determinada por ellos y vaciada en formas probatorias. No corresponde a las vivencias emotivas ni intelectuales de los protagonistas ni a las del juez, y debe fundarse en cimientos ajenos al dolor y más allá de la ira. Por lo mismo, en la sociedad contemporánea las partes no son llamadas –ni bienvenidas– como realizadoras de la justicia penal, la que puede ser desproporcionada o sesgada y probablemente violenta.

En las sociedades evolucionadas como Estados de Derecho se concentra en el Estado el poder jurisdiccional y punitivo que debe juzgar y sancionar la responsabilidad penal de cualquier sujeto al que le sea atribuible y reprochable la comisión de un delito. Los ciudadanos se desarman y se someten al veredicto de un tercero: el juez. Los procesos reemplazan a la fuerza. Y si bien en muchos aspectos la autocomposición prevalece o es posible, no lo es en la materia penal por la reserva legal y el principio de no ser aplicable una pena sin juicio previo, sin debido proceso acompañado de todas las garantías relacionadas y conocidas por nosotros, consagradas en el Derecho Internacional y en el artículo 19 de la Constitución Política de Chile, y además en las normas procesales vigentes.

Lo dicho supone que la autodefensa cede paso a la facultad y al derecho de recurrir a los tribunales de justicia invocando la “jurisdicción”, tarea de los jueces: “decir el derecho” y resolver cada caso concreto, ritualmente, conforme a las reglas del proceso y, dirimiendo el dilema o conflicto, disponer en modo obligatorio su solución. El juez, tercero obligado a la imparcialidad apoyado en la formalidad, el método y los mecanismos del proceso debe superar su ontológica subjetividad.

El proceso es un camino predeterminado que busca objetivar la *decisión del juez*, en cuanto humanamente es posible. Camino de progreso, pues el proceso “procede”, sin retorno, vía preclusiones y plazos, pero con revisiones, recursos que “recorren” ulterior-

mente lo actuado en oportunidades procesales determinadas y en pro de la certeza jurídica y de la justicia del caso. Su material de trabajo son los hechos a definir y valorar en la forma prevista por el ordenamiento jurídico. No obstante de que es esto tan obvio, no dejan de presentarse casos en los que se pierde el rumbo, aplicando normas sin sustento fáctico, y carentes de la realidad en la que deben plantarse.

La aplicación de la sanción penal tiene como presupuesto *sine qua non* la reconstrucción procesal de la verdad alcanzable de los hechos. En el proceso los hechos deben vaciarse en procedimientos y formas preestablecidas, en medios de prueba oportunos y adecuados. Ciertamente, esta verdad procesal es más pobre que la realidad histórica, pero es también más objetiva, brinda mayor certeza, seguridad e igualdad jurídicas.

Para imponer una condena en un proceso penal se debe probar al menos:

- Que los hechos procesalmente acreditados se encuadran en tipos penales preestablecidos en la ley penal, y que corresponden a acciones finalmente dirigidas por el o los encausados;
- Que la realización de esos hechos típicos fue antijurídica, es decir, no armonizada con el ordenamiento jurídico por alguna causa de justificación, como podría serlo la legítima defensa;
- Que, sobre ambos supuestos, es en cada caso atribuible y reprochable a título de culpabilidad la acción criminal al acusado, sea como autor mediato o directo, instigador, cómplice o encubridor;
- Que existe culpabilidad, en otras palabras, que es personalmente reprochable el acusado. Para ello el juzgador debe conocer la imputabilidad, la conciencia de la ilicitud y la libertad que tuvo el acusado al momento de realizar la acción típica del caso y, por ende, la exigibilidad a su respecto de una conducta ajustada a derecho. Por ejemplo, quien no dispuso de la libertad necesaria, no tuvo opción, no decidió nada que le pueda reprochar el ordenamiento jurídico.

El análisis sobre la existencia de la opción debe tener en cuenta, además, las particulares capacidades del sujeto y el contexto en que actuó, considerando como referente al ciudadano normal y no a los héroes.

Entre las condicionantes psicológicas del sujeto imputado, por cierto, no sólo existe la posibilidad de inmadurez u oscuridad de mente, entre muchas variables personales, sino, también, la de encontrarse sometido a un poder o mando que no puede desobedecer. A la inversa, también debemos considerar la posibilidad de subordinados más inteligentes que sus mandos, desobedientes, “emprendedores” y ambiciosos, que indujeron, engañaron o dejaron al margen a sus superiores. Se trata de circunstancias de hecho abordables con antecedentes concretos de facto y con el apoyo de las ciencias médica, psicológica e histórica, y que requieren investigación objetiva. En este ámbito no se puede prejuzgar con simpleza acerca de la libertad del hechor acusado y, como bien distingue Zaffaroni, no existen consecuencias automáticas relativas a la culpabilidad en función de la jerarquía o mando imperante entre los sujetos involucrados en un mismo crimen, ya que también un subordinado puede instigar.

Así, los hechos son el fundamento de las valoraciones jurídicas del tribunal. Sin ellos reconvertidos en pruebas, no se podrá justificar la comisión de un delito, ni evaluar su antijuridicidad, ni mucho menos se podrá acreditar la culpabilidad de los encausados.

CONVICCIÓN AUN SIN UN CADÁVER

Un problema judicial pendiente en nuestro país es el esclarecimiento y tipificación de los delitos de que fueron víctimas compatriotas hoy desaparecidos, vivos o muertos, pues sus cadáveres ni partes de éstos han sido encontrados. El tema trasciende el área de los crímenes contra los derechos humanos, pues, y se dan en los hechos, muertes que no dejan rastros de ninguna especie.

Cabe al respecto preguntarse cuál puede ser la convicción del tribunal cuando, a título de ejemplo, se asesina a una persona dinamitándola sin dejar resto alguno de su cuerpo, o cuando alguien es arrojado a una fosa marina inalcanzable. Por ejercicio académico, supongamos que ello ocurre ante los ojos del juez: ¿puede éste no tener la convicción del homicidio porque no dispone de un cuerpo humano muerto? ¿Cuál es el delito, en tal caso, del cual podría tener convicción? ¿Podrían ser lesiones?

Es innegable la importancia del sentido común en la convicción que puede formarse un juez. La convicción que la ley reclama

no puede desafiar a la razón ni a la lógica, y las conclusiones a que es posible arribar, a partir de ciertos antecedentes comprobados, no pueden no considerar, por ejemplo, la duración de un secuestro y la factibilidad —en relación con el tiempo transcurrido— de la supervivencia del secuestrado luego del sometimiento a prisión del secuestrador por largo tiempo. Esa supervivencia debería prolongarse y, por ello, investigarse la responsabilidad penal de los “otros” coautores, cómplices o encubridores —distintos del preso— que mantienen con vida al secuestrado, puesto que no se realiza el tipo penal del secuestro sin secuestrado vivo; y el inculcado preso no ha podido tener cuidado de la víctima. De no probarse directamente la supervivencia del secuestrado, estamos presumiéndola: ¿con qué antecedentes y fundamentos?

Además, siempre inquiriendo acerca de la convicción del juez, ¿habrá éste de preguntarse al resolver qué ocurrirá con el secuestrado luego de dictarse la sentencia de condena? ¿Se prolongará el secuestro? ¿Se iniciará a partir de la condena un nuevo secuestro? El secuestrador, ¿es procesable y condenable muchas veces por nuevos secuestros, sucesivamente, mientras no aparezca el secuestrado?

Nos parece que el tema de la prueba en los casos de delitos que no dejan rastros o huellas, en especial el homicidio sin la existencia física o material del cadáver, requiere de consideraciones lógicas adecuadas al sentido común y a la razón por parte del juzgador.

ANTE LA SOSPECHA DE UN HOMICIDIO O ANTE LA PRESENCIA DE UN CADÁVER

Bajo la premisa de que las normas deben interpretarse de modo que produzcan algún efecto en forma integrada y armónica, preservando la unidad y eficacia de nuestro ordenamiento jurídico, planteamos una vía de esclarecimiento de las causas por secuestro, en que se sospecha homicidio, utilizando los procedimientos de prueba que la legislación procesal penal vigente contempla, en sintonía con las exigencias que los respectivos tipos penales invocados imponen.

El título III del Libro II del Código de Procedimiento Penal titulado “De la comprobación del hecho punible y la averiguación del delincuente” proporciona las reglas generales que deben orientar la labor investigativa del juez.

A nuestro entender, el Código señalado establece dos esquemas de procedimiento distintos en relación con la muerte de una persona:

- a) Investigación de la hipótesis de homicidio, vale decir, se sospecha por diversos antecedentes la perpetración de un homicidio.
- b) Investigación acerca de la causa y circunstancias de una muerte cuando, de hecho, se encuentra un cadáver.

En efecto, en relación con “el primer tipo de investigación”, esto es, a) el artículo 108 relativo a disposiciones generales, señala que “*la existencia del hecho punible es el fundamento de todo juicio criminal*”. Este hecho punible corresponde a la concurrencia fáctica de los elementos de un tipo penal y no al cuerpo de la víctima. Según refiere Santiago Lazo, antecedentes históricos de este texto se encuentran en el artículo 66 del Proyecto Lira. Dicho artículo señala:

*“La comprobación del cuerpo del delito es el primer paso de la investigación judicial. Se entiende por **cuerpo del delito** el hecho criminal considerado en relación con sus efectos. Un mismo hecho criminal puede, por consiguiente, constituir diferentes cuerpos de delito, como diferentes delitos, según sus efectos. (...) Así, por ejemplo, en una puñalada que ha causado la muerte del ofendido, el cuerpo del delito es un homicidio; y en la que no ha causado tal efecto, sólo hay lesiones corporales. En la comprobación del cuerpo del delito es la prueba escrita de la existencia o perpetración del delito; y comprende la de todas las circunstancias que especialmente o constituyen o determinan su penalidad. **Comprobación del delito** significa en el presente título **comprobación de un crimen o simple delito**”².*

En ese entendido el artículo 110, siguiendo el mismo hilo conceptual, prescribe:

*“El delito se comprueba con el examen practicado por el juez, auxiliado por peritos, en caso necesario, de la **persona o cosa** que ha sido objeto del delito, de los instrumentos que sirvieron para su perpetración y de las huellas, rastros y señales que*

² Lazo, Santiago. “Código de Procedimiento Penal” (Colección “Los Códigos Chilenos Anotados”). Editores Poblete Cruzat Hnos. 1916, páginas 125 y 126.

haya dejado el hecho; con las deposiciones de los testigos que hayan visto o sepan de otro modo la manera como se ejecutó; con documentos de carácter público o privado; o con presunciones o indicios necesarios o vehementes que produzcan el pleno convencimiento de su existencia”.

Este primer inciso, además, señala con toda claridad que la comprobación del delito, respecto de la persona que ha sido objeto del ilícito, debe hacerse con todos los medios de prueba disponibles, llegando a decir textualmente, como se ha destacado, “...con presunciones o indicios necesarios o vehementes que produzcan el pleno convencimiento de su existencia”. Esta frase, sin duda, se refiere a la existencia del delito, de cualquier delito, pues nada lo circunscribe sólo a algunos.

Siempre respecto al primer tipo de investigación, el artículo 112 señala en su inciso primero que:

“Cuando el delito que se persigue haya dejado rastros o señales, el juez procederá personalmente a tomar nota de ellos, y describirá detalladamente en el proceso los que puedan servir para determinar el hecho punible o la persona del delincuente”. Y en el inciso tercero, agrega que: “Del mismo modo, si fuere habida la persona o cosa objeto del delito, el juez describirá su estado, con aquellos datos especiales que tengan relación con el hecho punible”. De este inciso tercero queda más que claro en la hipótesis de homicidio –hipótesis entendida como hecho punible, como delito, como realización de una figura típica– que éste puede o no haber dejado rastros o señales y que puede o no ser “habida la persona (...) objeto del delito”. Si es habida, “el juez describirá su estado, con aquellos datos especiales que tengan relación con el hecho punible”.

Siguiendo con la situación prevista en a) el artículo 116 agrega:

“Si no hubieren quedado huellas de la perpetración del delito, el juez hará constar por cualquier medio de prueba el hecho de haber sido cometido, con las circunstancias que sirvan para graduar la pena, y acreditará, del mismo modo, la preexistencia de la cosa cuya sustracción fuere materia del sumario”. Este artículo se refiere a dos cuestiones diferentes; por un lado, a la prueba de un hecho delictivo res-

pecto del cual no hubiesen quedado huellas de su perpetración, y, por el otro, a cómo probar la preexistencia de una cosa ya no disponible, cuando el delito diga relación con una “cosa”.

Tales son las normas generales para probar un hecho delictivo cualquiera, sin excluir el homicidio.

En lo que se refiere al segundo tipo de investigación, es decir b), relativa a acerca de la causa y circunstancias de una muerte cuando de hecho se **encuentra un cadáver**, el Código dicta normas más detalladas, con el fin de asegurar y hacer más eficiente la prueba.

Así queda de manifiesto con la lectura de los incisos primero y segundo del artículo 121:

“Cuando se sospeche que la muerte de una persona es el resultado de un delito (en otras palabras: cuando se tropiece con un cadáver), se procederá, antes de la inhumación del cadáver o inmediatamente después de exhumado, a efectuar la descripción ordenada por el artículo 112, a practicar el reconocimiento y autopsia del cadáver y a identificar la persona del difunto.

La descripción expresará circunstanciadamente el lugar y postura en que fue hallado el cadáver, el número de heridas o señales exteriores de violencia y partes del cuerpo en que las tenía, el vestido y efectos que le hallaren, los instrumentos o armas encontrados y de que se haya podido hacer uso, y la conformidad de su forma y dimensiones con las heridas y señales de violencia”.

Naturalmente el encuentro de un cadáver no indica necesariamente que se ha perpetrado un delito, ya que puede tratarse de una muerte natural. Se debe iniciar una investigación a raíz del encuentro de una persona muerta si concurren circunstancias que arrojan sospecha de haberse perpetrado un crimen. En este mismo orden de ideas, tendiente a perfeccionar y asegurar la prueba, el artículo 124 señala que:

“Si, a pesar de las precauciones de que trata el artículo precedente, el cadáver no fuere reconocido, se hará de él una descripción que contenga(...)”. Y, el primer inciso del artículo 125, confirmando el mismo razonamiento, señala que: “Aun cuando por la inspección externa del cadáver

pueda colegirse cuál haya sido la causa de la muerte, el juez mandará que se proceda por facultativos a la autopsia judicial”.

La distinción que hemos hecho entre estas dos situaciones previstas en el Código de Procedimiento Penal: a) investigación de la hipótesis de **si acaso** se ha verificado un homicidio, y b) investigación de la causa de la muerte de una persona cuyo cadáver ha sido encontrado, nos lleva a concluir que sólo en este caso, esto es, en la situación b), deben aplicarse, además de las normas generales sobre la prueba, algunas normas particulares tendientes a mejorar y asegurar las posibilidades probatorias con la identificación del muerto y la determinación de la causa y circunstancias de su muerte.

Respecto de la prueba de una hipótesis de homicidio, situación a), no está excluido ningún medio de prueba y, yendo al Título IV del Libro II, “*De la prueba y de la manera de apreciarlas*”, debe tenerse en cuenta que la prueba por presunciones no está legalmente restringida sólo a algunos delitos. Corresponde a la consecuencia que, de ciertos **hechos**, deduce el tribunal, como señala el artículo 485:

“Presunción en el juicio criminal es la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona”.

Y las presunciones judiciales pueden constituir **plena prueba** de un hecho sin que el legislador haya excluido delito alguno, en el modo y con las exigencias dispuestas en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal:

“Para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, se requiere:

1º Que se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales;

2º Que sean múltiples y graves;

3º Que sean precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas;

4º Que sean directas, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca, y

5º Que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin con-

traposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata”.

DESAPARECIMIENTO SIN RASTROS MATERIALES,
PERO NO NECESARIAMENTE SIN SEÑALES

Las normas recién referidas sobre presunciones son plenamente concordantes con el inciso primero del artículo 110 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto éste señala, como destacábamos, que *“con presunciones o indicios necesarios”* puede producirse *“el pleno convencimiento (del tribunal) de su existencia”*, es decir, del delito.

Nuestro Código de Procedimiento Penal no dispuso –ni habría sido sensato hacerlo– que los homicidios que no dejan rastros o señales, como, por ejemplo, la no existencia del cuerpo de la víctima, no fueran investigados como homicidios. Habría sido curioso que el delito más grave contra la vida humana estuviese condicionado y limitado en su persecución, excluyéndose la posibilidad de investigar los homicidios cuando el hechor hace desaparecer el cadáver, o terceros lo hacen, o cuando el cadáver no se encuentra por cualquier otra razón. Por lo demás, no se puede equiparar lo **“perdido”** o **“destruido”**, con lo **“inexistente”**, y en un homicidio sin cadáver, éste está **“perdido”** o **“destruido”**, pero no es inexistente. Por lo demás, si bien en los procesos pertinentes no hay rastros del cadáver, si hay en cambio, **señales** de la muerte, o **indicios**, a veces consistentes en diversos testimonios.

A lo anterior debe agregarse que las hipótesis criminales de investigación son verdades procesales provisionales que pueden dar lugar a procesamientos esencialmente modificables y, así, la investigación avanza hasta arribar a mayores grados de certeza, culminando con la convicción expresada en la condena firme del delito de que se trata. Siendo ello así, ¿cuál es el problema de iniciar una investigación por el desaparecimiento de una persona con una hipótesis de secuestro y, luego de los hechos evidenciados en la causa, concluir que se está ante un homicidio?

Estimo que la inexistencia del cadáver no es un impedimento para comprobar un homicidio, por cuanto el juez puede y debe reconstruir la verdad procesal recurriendo a todos los medios de prueba que la ley contempla, hasta lograr la convicción que la ley le exige para

inculpar, procesar y condenar a una persona como autor, cómplice o encubridor de un específico delito. Así, por ejemplo, la prueba de testigos contestes y que den razón de sus dichos, unida a documentos fidedignos que dan cuenta del hecho y/o de sus circunstancias (eventualmente fotografías periciadas o cintas de video o magnetofónicas), informes de peritos sobre aspectos específicos y la confesión del ejecutor de haber perpetrado un crimen de determinada manera, le permiten al juez, razonablemente, concluir con un elevado nivel de certeza procesal y con personal convicción lógica, acerca del hecho punible realmente acaecido y de quienes son los responsables.

LAS EXIGENCIAS DEL CÓDIGO PENAL

Ciertamente el Derecho Procesal y el Procesal Penal no pueden ignorar —en un ordenamiento jurídico integrado— las exigencias del Código Penal. De ello resulta que las pruebas útiles han de **coincidir fielmente con el tipo penal** que en derecho corresponde, respetando el principio de legalidad, en su aspecto tipicidad. Al respecto cabe recordar que el secuestro reclama una víctima **viva**, dejando de ser secuestro tan pronto fallece el secuestrado.

Particular interés presenta, para el planteamiento general de este texto, la interpretación del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, el que exige la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal acerca de la comisión del hecho punible por el que condena, además, por cierto de la participación del imputado. Esta norma, modificada en 1991 por la Ley 19.047 y que se había incorporado por la Ley 18.857 de 1989, prohíbe al juzgador condenar sin *“la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley”*. La convicción, sin duda, es una realidad subjetiva, pero no por ello es un arbitrio que pueda carecer de sustento lógico y racional ni de sentido común. Mucho menos puede omitir considerar todos los elementos de tipo penal que investiga.

La importancia que adquiere para el juez el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal se traduce en la debida ponderación de la prueba que el Derecho le exige para determinar la ocurrencia del ilícito penal específico que imputa, y de sus responsables. Al sentenciador no le debe caber duda alguna de que lo sentenciado es la verdad procesal, en otras palabras, debe **creer**

fundadamente que el mérito del proceso lo ha conducido a la convicción de que tal delito se ha cometido, y no otro.

Así, valorando el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, ¿cómo puede el juez afirmar en su sentencia la permanencia de un secuestro? Esto es, ¿cómo puede estar convencido de la existencia de un secuestrado vivo, por décadas en algunos casos y, además, no considerar que el contexto histórico social en que los agentes actuaron es ahora pasado y del todo incompatible con la presente democracia?

En la materia abordada es muy relevante recalcar el tema, sustantivo, de la necesaria correspondencia y suficiencia de los hechos probados en la causa frente al preciso tipo penal invocado, no pudiendo faltar en la prueba elemento alguno de la figura penal atribuida al acusado; en el caso del secuestro, la vida del secuestrado. Por otra parte, desde una perspectiva procesal, también es exigida la debida calificación del hecho punible, según ordena el numeral 2° del artículo 546 del CPP y puede configurarse una causal de casación en el fondo por estimarse que la sentencia ha incurrido en una calificación errada del delito.

ESCLARECEDORA SENTENCIA EUROPEA

En otras latitudes, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha experimentado una evolución en materia de prueba del tipo del homicidio en delitos de personas desaparecidas. Como lo señala la catedrática Laurence Burgorgue-Larsen: *“Afortunadamente, la Corte se resolvió en 1999 a cambiar de rumbo considerando en la sentencia Cakici que, desapareciendo una persona después de un arresto y una detención por la policía, el derecho a la vida del artículo 2 estaba infringido por no velar el Estado por la protección de la vida del detenido”*³. La misma autora destaca que en este giro de la jurisprudencia influyó la interpretación de la Corte Interamericana de Justicia acerca de la “presunción de muerte”, ya que, ésta, desde su primera sentencia de fondo en el famoso asunto Velásquez Rodríguez del 29 de julio de 1988, afirmó en su párrafo

³ Burgorgue-Larsen, Laurence. *“La Corte Europea de los Derechos Humanos y el Derecho Penal”*, página 25. [Http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/eventos/2004/0902/mesa4/127s.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/eventos/2004/0902/mesa4/127s.pdf).

188 que “*el contexto en que se produjo la desaparición y la circunstancia de que siete años después continúe ignorándose qué ha sido de él, son de por sí suficientes para concluir razonablemente que Manfredo Velásquez fue privado de su vida. Sin embargo, incluso manteniendo un mínimo margen de duda, debe tenerse presente que su suerte fue librada a manos de autoridades cuya práctica sistemática comprendía la ejecución sin fórmula de juicio de los detenidos y el ocultamiento del cadáver para asegurar su impunidad*”⁴.

La profesora Burgorgue-Larsen indica que tal interpretación se mantuvo con una constancia inequívoca en los casos posteriores, y agrega, de manera categórica, que “*A este respecto, la Corte IDH no vaciló en rechazar unas cuantas defensas de estrategias bastante cínicas, como en el asunto Castillo Páez en el cual el Gobierno del Perú se escondía detrás de la ausencia del cuerpo del delito, condición que es exigida unánimemente por la doctrina penalista contemporánea*’ ... *para negar la violación del derecho a la vida*”⁵. En este punto es destacable la cita de la autora del párrafo 73 de la sentencia respectiva, que expresa: “*No puede admitirse el argumento del Estado en el sentido de que la situación misma de la indeterminación del paradero de una persona, no implica que hubiese sido privada de su vida, ya que ‘faltaría ... el cuerpo del delito’, como lo exige, según él, la doctrina penal contemporánea. Es inaceptable este razonamiento puesto que bastaría que los autores de una desaparición forzada ocultasen o destruyesen el cadáver de la víctima, lo que es frecuente en estos casos, para que se produjera la impunidad absoluta de los infractores, quienes en estas situaciones pretenden borrar toda huella de la desaparición*”⁶. Por lo demás, como decía-
mos, el cuerpo del delito no es el cadáver, sino los hechos típicos.

PROPICIAR LA PRUEBA Y LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO, NO IMPEDIRLAS

Por otra parte, aceptar la tesis de que sin cadáver no hay homicidio, otorga a los autores de estos ilícitos la fórmula perfecta para la impunidad, pues bastaría conjugar dos ilícitos graves, como

⁴ *Ibídem.*

⁵ *Ibídem.*

⁶ *Ibídem.*

el secuestro y el homicidio posterior, con desaparición del cadáver, para no ser condenados por ninguno de ellos. Respecto del primero, por no ser hallado el secuestrado vivo, y, en cuanto al segundo, por no ser habido el cadáver. Desde otro ángulo, el del poder jurisdiccional y punitivo, dicha tesis otorga al Estado una acción permanente e inextinguible pues, emitida la sentencia definitiva por secuestro, el ilícito continuaría en ejecución, obligando al juez a iniciar de oficio una nueva causa contra el condenado, por el siguiente “período” de secuestro, ya que, como es obvio, la sentencia no confirma la muerte sino la vida del secuestrado, quien seguiría siendo víctima de un delito que debe todavía reprimirse.