

C.A. de Santiago
Santiago, veintiocho de octubre de dos mil veintidós.

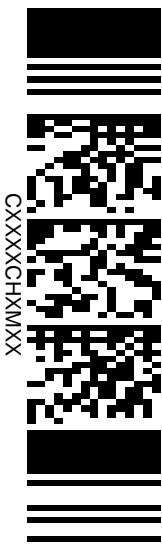
VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Sentencia recurrida:

Que estos autos rol Penal Corte N° 4.599-2019, han sido elevados para conocer de los recursos de casación en la forma y de apelación deducidos en contra de la sentencia dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria señor Mario Carroza Espinosa con fecha 9 de noviembre de 2018, que corre agregada de fojas 8.585 a fojas 8.919 del tomo XXI.

En su parte penal, el fallo recurrido condenó a los acusados Ariosto Alberto Lapostol Orrego, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Juan Viterbo Chiminelli Fullerton, Víctor Hugo Alegre Rodríguez, Jaime Manuel Ojeda Torrent, Emilio Robert de la Mahotiere González, al primero, como autor y a los restantes como cómplices de los delitos reiterados de homicidio calificado de los señores Oscar Gastón Aedo Herrera, Carlos Enrique Alcayaga Varela, José Eduardo Araya González, Marcos Enrique Barrantes Alcayaga, Jorge Abel Contreras Godoy, Hipólito Pedro Cortés Álvarez, Óscar Armando Cortes Cortes, Víctor Fernando Escobar Astudillo, Roberto Guzmán Santa Cruz, Jorge Mario Jordán Domic, Manuel Jachadur Marcarian Jamett, Jorge Ovidio Osorio Zamora, Jorge Washington Peña Hen, Mario Alberto Ramírez Sepúlveda y Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz, ocurrido el 16 de octubre de 1973. A Lapostol Orrego lo condena a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales y costas, mientras que a los cómplices del injusto los sanciona a las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, mas accesorias legales y costas.

Condena asimismo, en calidad de encubridores de los injustos antes descritos, a los acusados Hernán Emilio Valdebenito Bugmann, Guillermo Oscar Raby Arancibia, Juan Emilio del Sagrado Corazón de Jesús Cheyre Espinoza, Mario Hernando Vargas Migueles y Luis Segundo Araos Flores, como encubridores de tales ilícitos, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y costas.



Por reunirse en la especie los requisitos del artículo 15 bis de la Ley N° 18.216, se les suspende a los sentenciados Valdevenito, Raby, Cheyre, Vargas y Araos, la pena privativa de libertad y se les otorga el beneficio de la libertad vigilada intensiva, debiendo cumplir además las condiciones del artículo 15 inciso segundo del mismo cuerpo legal.

Por su parte absuelve a los acusados Luis Felipe Polanco Gallardo, Hugo Héctor Leiva González, Mario Emilio Larenas Carmona, Luis Humberto Fernández Monjes, de los cargos que le fueron formulados como cómplices de los mismos delitos.

En su parte civil, la sentencia en alzada condenó al Fisco de Chile a pagar las sumas de:

A) \$80.000.000 a cada uno de las demandantes, en su calidad de cónyuges de las víctimas de autos, señoras Nancy Ester Medina Valenzuela, Carmen Celedón Montoya, Alina María Barraza Codoceo, Gladys Julio Saavedra, Nella Camarda Valenza, Hilda Esterminia Rosas Santana y Lucía Morales Compagnon, más reajustes e intereses.

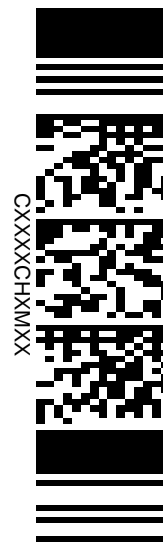
B) \$70.000.000 a cada uno de los hijos de las víctimas de autos, según individualización que realiza, más reajustes e intereses.

C) \$40.000.000, a cada uno de aquellos hermanos de las víctimas, según detalle que exterioriza, más reajustes e intereses.

D) Desestima la demanda civil interpuesta por la cónyuge e hijos de la víctima señor Jorge Ovidio Osorio Monjes, a fojas 6146, en cuanto a su petición de lucro cesante.

SEGUNDO: Recursos:

Que a fojas 9090 la defensa del acusado don Juan Emilio del Sagrado Corazón de Jesús Cheyre Espinosa dedujo recursos de casación en la forma y apelación contra la sentencia ya referida. Fundó el primero de dichos arbitrios en tres causales de las previstas en el artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, relativas a vicios procesales constitutivos de las hipótesis de anulación previstas en los numerales 12, 9 y 2 del cuerpo legal, ya referido.



La primera consiste en: (i) haberse omitido durante el juicio la práctica de un trámite dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad.

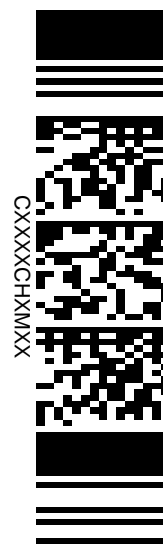
La segunda, en (ii) haberse dictado el fallo con infracción a las normas que regulan la forma en que debió haber sido extendida la sentencia, atendido que esta no contiene las consideraciones que permitirían dar por probado un actuar doloso por parte de don Juan Emilio Cheyre Espinosa, ni las consideraciones legales o doctrinales que sirven para calificar su intervención a título de encubrimiento.

La tercera y última causal consiste en (iii) no haberse permitido durante el juicio a esa parte evacuar diligencias probatorias de importancia para la resolución del negocio.

En definitiva, por las razones que expone en su arbitrio, requiere acoger el recurso de casación en la forma en lo penal en contra de la sentencia definitiva de primera instancia y anular, en consecuencia, la sentencia recurrida, por las causales expresadas, (i) remitiendo, en caso de acogerse la primera causal deducida, los autos al tribunal competente para que continúe conociendo del asunto en el estado del proceso que esta Corte determine, (ii) o bien, dictando, acto continuo, la correspondiente sentencia absolutoria de reemplazo, en el caso de acogerse la segunda causal de casación deducida y de rechazarse la primera, o bien, (iii) remitiendo, en caso de acogerse la tercera causal deducida y de rechazarse las dos anteriores, los autos al tribunal competente, para que continúe conociendo del asunto en el estado del proceso que esta Corte determine.

Por el recurso de apelación pidió revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a su representado del delito de homicidio calificado en calidad de encubridor o, en subsidio, para que ese tribunal de alzada recalifique respecto de su defendido el delito del que sería encubridor y declare que lo es del delito de homicidio simple, reconociendo asimismo la aplicación de las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal contenidas en los artículos 11 número 9 y 103 del Código Penal y 211 del Código de Justicia Militar.

A fojas 8968, 8970, 8971, 8972, 9083, 9088, 9089, 9149 y 9156, los acusados Guillermo Oscar Raby Arancibia, Juan Viterbo Chiminelli Fullerton,



Pedro Octavio Espinoza Bravo, Emilio Robert de la Mahotiere González, Luis Segundo Araos Flores, Jaime Manuel Ojeda Torrent, Hernán Emilio Valdebenito Bugmann, Víctor Hugo Alegre Rodríguez y Ariosto Alberto Lapostol Orrego, apelaron verbalmente en contra de la sentencia.

Por su parte, el letrado señor Javier Andrés Contreras Olivares, en representación de la Unidad Programa de Derechos Humanos, de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en su calidad de parte coadyuvante, formalizó arbitrio de apelación contra la referida sentencia, mediante escrito de fojas 8981, por los fundamentos que se desarrollan en el libelo.

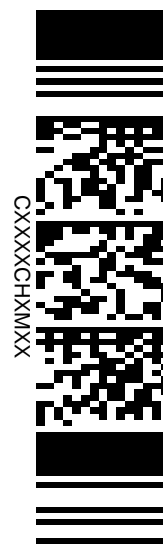
En tanto, el abogado señor Luis Alberto Soto Macher, en representación de la parte querellante de doña Lucía Morales Compagnon y otros, deduce apelación a 8984 y siguientes, en los términos que se explicitan en el respectivo escrito de impugnación.

A su turno, el abogado don David Osorio Barros, por la querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), apela mediante escrito que rola de fojas 8997 a 9037, efectuando las peticiones concretas que se desarrollan en el arbitrio mencionado.

Por su parte, el demandado Fisco de Chile a fojas 9039 apeló fundadamente, tanto de su sección penal, como civil. De la parte civil, solicita se revoque la sentencia impugnada, declarando en su lugar que, se rechaza la demanda en todas sus partes o, en subsidio, se rebajen substancialmente los montos, eximiendo a su parte de la condena en costas.

Apelaron, también, a fojas 9068 y siguientes, la abogada señora Magdalena García Fuentes y los letrados señores Boris Paredes Bustos, Cristián Cruz Rivera y Hugo Montero Toro, en representación de los respectivos querellantes y demandantes que especifican en el arbitrio y por los fundamentos que se pormenorizan.

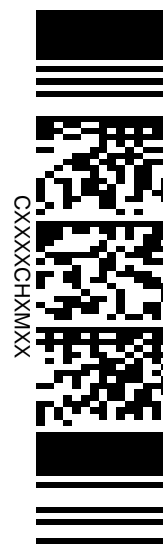
A fojas 9210 se declara rebelde al acusado Armando Fernández Larios y se sobresee parcial y temporalmente respecto de su persona, hasta que comparezca a la investigación o sea habido.



TERCERO: Informe del Fiscal Judicial de esta Corte de Apelaciones y traslado evacuado por las defensas de los sentenciados Emilio Robert de la Mahotiere González, Pedro Espinoza Bravo, Juan Chiminelli Fullerton, Luis Polanco Gallardo y Juan Emilio Cheyre Espinosa:

Que de fojas 9267 a 9279 vuelta, el Fiscal Judicial señor Jorge Norambuena Carrillo, en síntesis, estuvo por rechazar el recurso de casación en la forma por estimar que no se configuran los vicios que se reclaman y, en cuanto a los recursos de apelación, fue de opinión de revocar la sentencia, en cuanto establece diferencias de participación entre los diferentes acusados, absolviendo a otros, declarando en su lugar, que todos y cada uno de los acusados, en su respectivo caso, tiene la calidad de autores, en los delitos reiterados de lesa humanidad, calificados en la legislación interna, como delitos de homicidio calificado, previsto en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, con las calificantes primera y quinta, de alevosía y premeditación conocida, en la persona de las víctimas Óscar Gastón Aedo Herrera, Marcos Enrique Barrantes Alcayaga, Mario Alberto Ramírez Sepúlveda, Hipólito Pedro Cortés Álvarez, Jorge Abel Contreras Godoy, Roberto Guzmán Santa Cruz, Jorge Mario Jordán Domic, Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz, Carlos Enrique Alcayaga Varela, Jorge Ovidio Osorio Zamora, José Eduardo Araya González, Óscar Armando Cortés Cortés, Manuel Jachadur Marcarian Jamett, Víctor Fernando Escobar Astudillo y Jorge Washington Peña Hen, perpetrados todos el 16 de octubre de 1973, en la ciudad de La Serena, e imponerles a todos, sin distinción alguna, la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo.

En cuanto a los sobreseimientos de fojas 3607 Tomo X, de fojas 3985 Tomo XI y de fojas 8283 Tomo XX, que sobreseyó parcial y definitivamente, respectivamente, a los acusados Marcelo Luis Moren Brito, Sergio Víctor Arellano Stark y Sergio Carlos Arredondo González, por extinguirse su responsabilidad penal, de conformidad con lo dispuesto al artículo 93 N° 1 del Código Penal, en concordancia con el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, es de opinión de aprobar las resoluciones en consulta.



A fojas 9283, 9286 y 9290, dentro del término legal, contestaron el traslado conferido por resolución dictada el 24 de enero en curso, las defensas de los sentenciados Emilio Robert de la Mahotiere González, Pedro Espinoza Bravo, Juan Chiminelli Fullerton, Luis Polanco Gallardo y Juan Emilio Cheyre Espinosa, pidiendo, por las razones que exponen, desestimar lo indicado a su respecto en el informe del señor Fiscal Judicial por no ajustarse al mérito del proceso.

Se trajeron los autos en relación.

Se procedió a la vista de la causa, la que quedó en estudio y posteriormente en acuerdo.

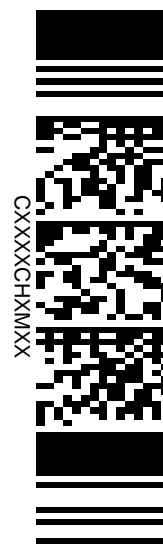
I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

CUARTO: Que, como se señaló precedentemente, la defensa del acusado Juan Emilio Cheyre Espinosa, dedujo recurso de casación en la forma y, conjuntamente, de apelación.

El recurso de casación en la forma se funda, en tres causales de las previstas en el artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, relativas a vicios procesales constitutivos de las hipótesis de anulación establecidas en los numerales 12, 9 y 2 del cuerpo legal, ya referido.

En lo relativo a la **primera causal de casación en la forma**, esto es, en haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad (artículo 541, N° 12 del Código del Ramo), en su concepto, el vicio concreto consistió en que la acusación de oficio imputó a don Juan Emilio Cheyre Espinosa la realización de algún acto no identificado que le acarrearía responsabilidad como cómplice. Se refiere a un acto “no identificado” puesto que la acusación de oficio sólo se refirió a su representado al conectarlo con el bando mediante al cual se comunicaron las ejecuciones.

Indica que la imputación de la acusación de oficio como cómplice solamente podía y puede significar que -clara o no, explícita o no-, la acusación se construía necesariamente sobre algún acto anterior o simultáneo a la ejecución de los homicidios calificados del 16 de octubre de 1973. Y ello es forzosamente así, puesto que nadie discute en Chile que un cómplice lo es tal cuando actúa “antes o

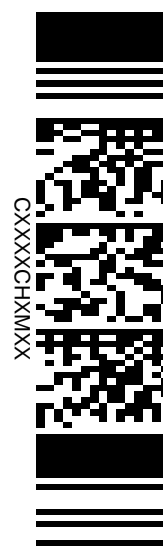


durante” la ejecución de un delito. Ese es el único significado que puede tener una imputación como esa. No obstante, agrega que modificando el título de la imputación, la sentencia recurrida lo condenó por un supuesto encubrimiento, lo cual constituye una condena por un hecho necesariamente diferente de aquél por el cual se le acusó, puesto que tampoco se discute en nuestro país que un encubridor es alguien que no interviene ni antes, ni durante la ejecución de un delito, sino siempre y necesariamente con posterioridad al mismo. Pero, como resulta obvio, esa es una condena por un hecho diferente e incompatible con aquello de lo cual -claramente o no, explícitamente o no- se lo había acusado.

Denuncia que al condenarse a su mandante por un hecho respecto del cual no fue acusado, se le impidió ejercer su derecho a defensa respecto del hecho que, ahora, supuestamente justifica atribuirle responsabilidad penal. En efecto, asevera que la acusación judicial no pudo producir sus efectos y, en rigor, no existió en el proceso. Correlativamente, la contestación a la acusación de oficio, que de acuerdo con lo establecido en el inciso tercero del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, constituye un trámite esencial que no puede darse por evacuado en rebeldía del acusado, tampoco pudo producir sus efectos, toda vez que, según se ha sostenido por esta Corte, “la exigencia de contestación se satisface cuando ésta se formula respecto de la acusación formal” (considerando quinto de la sentencia dictada en causa Rol N° 3.060-2007 con fecha 27 de agosto de 2007).

Es decir, al actuarse respecto de su representado de la manera descrita, se omitió a su respecto el trámite esencial consistente en acusar por hechos constitutivos de encubrimiento, permitiendo la correlativa defensa -la contestación a dicha acusación- por parte de don Juan Emilio Cheyre Espinosa.

Advierte que el artículo 424 del Código antes mencionado, exige que la acusación contenga la descripción del hecho que constituye el delito que se tiene por configurado. Esta exigencia fue introducida por la Ley N° 18.857 (1989), con el objeto de cautelar el derecho a defensa del acusado, para que éste, al conocer con certeza los hechos que se le atribuyen en la acusación, pueda defenderse de una manera más eficaz. Por lo demás, dicha regla es una concreción de la



garantía del artículo 14 N° 3, letra a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”).

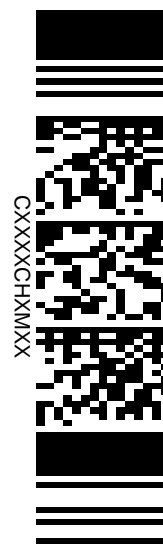
Manifiesta que la importancia de la disposición radica en que, por una parte, permite al acusado defenderse adecuadamente de los cargos que se le formulan y, por la otra -y en su caso-, asegura que exista la debida correspondencia entre dicha pieza de cargos y la sentencia que al efecto se dicte (principio de congruencia).

Entonces, un corolario necesario de la exigencia de motivación de la acusación de oficio es la debida congruencia con la sentencia. Ello es del todo razonable, pues, “de nada serviría reconocer el derecho a conocer la imputación, si el tribunal en definitiva pudiera condenar al acusado por un hecho distinto del que ha sido materia de la imputación y respecto del cual ha preparado su defensa” (Julián López).

Se trata del principio de congruencia, respecto de cuyos fundamentos y efectos la Excma. Corte Suprema ha sostenido invariablemente que no son otros que garantizar la defensa del acusado, debiendo verificarse concordancia entre la acusación y el fallo. En este sentido, por ejemplo, se ha pronunciado nuestro Excmo. Tribunal en la sentencia dictada en la causa Rol N° 819-2005 (en su considerando octavo).

Precisa que así las cosas, resulta evidente que en el proceso ventilado en primera instancia no existió la debida correspondencia entre la acusación y el fallo, pues los hechos y circunstancias penalmente relevantes que fueron objeto de la imputación a don Juan Emilio Cheyre fueron anteriores o simultáneos a la ejecución de las víctimas, precisamente porque la imputación que se dirigió contra su representado fue la de cómplice.

La defensa no pretende que exista en todo caso una identidad absoluta entre la acusación y la sentencia, pero el baremo para determinar la tolerancia a las diferencias entre una y otra debe ser la verificación de indefensión por parte del acusado. En ese sentido se ha pronunciado esta Corte, por ejemplo, en la causa Rol N° 2.304-2010, en su considerando quinto. Y la defensa desplegada en



la presente causa se dirigió a desvirtuar la imputación de un hecho anterior o simultáneo a las ejecuciones.

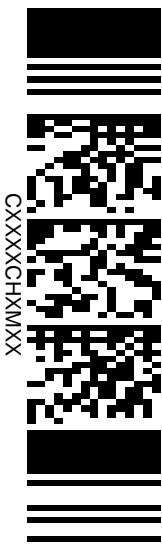
Destaca que no se trata de resguardar un mero formalismo, sin que tampoco se trate de un problema de calificación jurídica.

A su juicio, la acusación judicial, al imputar intervención delictiva a su representado a título de complicidad, le atribuyó la realización de un hecho anterior o simultáneo a la ejecución de los homicidios calificados (aun sin describirlo). Ese es el contenido de la imputación fáctica y jurídica y no existe otra lectura posible de la acusación judicial. Y al condenársele por un hecho consistente en una intervención posterior a la ejecución de los homicidios, se infringió la debida congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, afectando su derecho a defensa, pues su representado se defendió en contra de la primera imputación. Ese fue, por lo demás, el sentido de la defensa desplegada cuando se analizó la totalidad de la prueba existente en el expediente.

En mérito de lo anterior, resulta manifiesto que el fallo recurrido debe anularse por haberse omitido durante el juicio la práctica de un trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad, debido a que la acusación de oficio imputó a su representado la realización de actos anteriores o simultáneos a la perpetración de los homicidios calificados, no obstante lo cual se le condenó por una intervención posterior a dicha ejecución. Todo eso redundó en su indefensión, pues él, al rendir prueba en el plenario, lo hizo respecto de la imputación original, como no podía ser de otra manera.

La influencia sustancial en lo dispositivo del fallo es manifiesta según el recurrente, toda vez que se condenó a su mandante precisamente por hechos posteriores a la consumación de los ilícitos materia de la investigación. Por ello, la única reparación posible es la invalidación del fallo.

Como segunda causal de invalidación afirma que el fallo no contiene las consideraciones que permitirían dar por probado el actuar doloso atribuido a su representado, ni tampoco las consideraciones legales o doctrinales que sirven para calificar su intervención como encubridor.

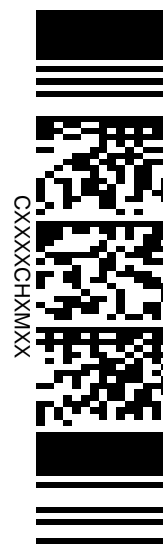


Indica que esta causal exige una reproducción literal expresa y extensa de las consideraciones referidas a su representado en el fallo, por lo que, en lo que a esta causal respecta, se remite a lo sostenido en el recurso de esa defensa.

Precisa que, de los considerandos décimo, trigésimo noveno, cuadragésimo, septuagésimo séptimo y octogésimo cuarto (que son los que se refieren a la participación de su representado) no se desprende, de antecedente alguno de los enunciados allí, que su mandante haya conocido el contenido del bando que condujo a los medios de comunicación, que era uno de los requisitos para tener por probado el dolo de encubridor atribuido por la sentencia. Si su representado no conoció el contenido del bando supuestamente mentiroso, ¿cómo podría considerarse que obró con dolo?

Adiciona que nadie le atribuyó a don Juan Emilio Cheyre Espinosa el conocimiento del contenido del bando. Por lo demás, la sentencia en el considerando trigésimo noveno, en la página 211, da por probado que sus autores fueron el fiscal Militar Casanga (quien lo redactó) y el Comandante Lapostol (quien lo firmó), basamento en que no existe ninguna constatación fáctica fundada en prueba, de la participación de su defendido como encubridor. En otras palabras, el fallo no justificó cómo se llegó a la conclusión de que don Juan Emilio Cheyre Espinosa conoció el contenido del bando que se le ordenó conducir al Diario El Día. Sólo contiene asunciones y ejercicios retóricos vanos.

En su concepto, no es lo mismo (i) saber que las quince víctimas fueron ejecutadas sin que mediara una sentencia emanada de un Tribunal Militar en Tiempo de Guerra y (ii) saber que el bando que el Comandante Ariosto Lapostol Orrego había resuelto publicar informaba falsamente de lo ocurrido el 16 de octubre de 1973 en el Regimiento "Arica", por lo que, la sentencia incurrió aquí en una petición de principios, pues lo que tenía que demostrarse se encuentra implícito en una de las premisas. Se pide al destinatario del fallo que asuma, por el hecho que su representado supuestamente tuvo certeza que no hubo consejos de guerra que dictaminaran la ejecución de las víctimas, que don Juan Emilio Cheyre Espinosa actuó con dolo al llevar a los medios de comunicación el bando que informaba lo anterior.



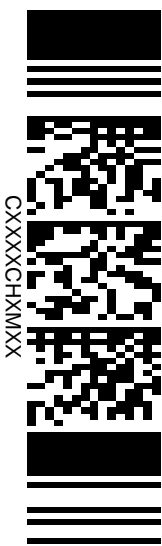
Indica que lo anterior es crítico, toda vez que si el acusado no conoció el contenido del bando que su superior le ordenó llevar a los medios de comunicación, mal podría haber captado la real significación de su actuar y la sentencia no pudo haber afirmado dolo de encubridor y, por ende, condenarlo.

En este orden de ideas, asevera que el verdadero reproche que realiza el fallo a don Juan Emilio Cheyre es de naturaleza moral, y se encuentra en el considerando trigésimo noveno, que es del siguiente tenor:

“La pregunta que este sentenciador se formula ante tal afirmación, es cómo el Ayudante del Comandante del Regimiento continúa con absoluta frialdad e indiferencia con su rutina normal, ocurriendo que 15 personas habían sido fusiladas en el Polígono, y tampoco se llegó a preguntar qué pasaría con ellas luego de la ejecución, toda vez que es su propio Jefe en el mando el que ordena inhumar, simplemente cumple con lo que se le ordenaba, esto es, publicar el bando y desligarse de lo acontecido, desatendiéndose de su falso contenido”.

En segundo lugar, esta causal de casación se funda en que el fallo tampoco contiene las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, referidos a don Juan Emilio Cheyre, por lo que verificado los defectos anteriores, no queda más remedio que anular el fallo, puesto que el vicio referido influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, debido a que la sentencia lo condenó como encubridor, sin una sola consideración concreta y real acerca de la prueba del dolo atribuido (en su faz cognoscitiva referida) y sin exponer las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias; vulnerando las exigencias legales acerca del contenido de las sentencias.

Una tercera causal de casación en la forma, se configura a su juicio, porque no se permitió a esa parte rendir prueba testimonial importante para la resolución del negocio. Esa denegación se realizó a petición de los querellantes. Sin embargo, además, actuando de oficio y careciendo de atribuciones legales para ello, el señor Ministro de Fuero declaró improcedentes preguntas propuestas por esa defensa para sus testigos que ningún interviniente objetó.



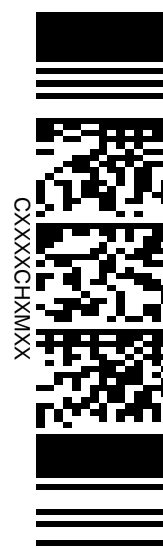
En efecto, al contestar la acusación de oficio, su parte presentó la lista de testigos que depondrían por la parte de don Juan Emilio Cheyre Espinosa durante el plenario, solicitando al tribunal cursar sus citaciones una vez establecidas por resolución judicial las audiencias en que habrían de recibirse sus testimonios. A su turno, en el octavo otrosí de la contestación a la acusación judicial la defensa presentó la minuta de interrogatorios de los testigos individualizados en el escrito.

Notificadas -en virtud de resolución de fojas 7.592- a los querellantes las minutas de interrogatorio referidas, estos recurrieron a un mecanismo procesal -el del artículo 466 del Código de Procedimiento Penal- que autoriza objetar “*los interrogatorios [...] que presentaren las partes*”, según consta en presentaciones de fojas 7.597, 7.603 y 7.606. Posteriormente, mediante resolución de fecha 15 de marzo de 2018 -la que rola a fojas 7.661 del expediente- el señor Ministro de Fuero hizo lugar a las objeciones formuladas por los querellantes respecto de la prueba ofrecida y, además, procedió de oficio a declarar la impertinencia respecto de ciertas preguntas que no fueron objetadas por los querellantes.

La defensa, frente a tan grave afectación de los derechos de su mandante, interpuso recurso de reposición en contra de dicha resolución, mediante presentación de fecha 19 de marzo de 2018, que rola a fojas 7.664 del expediente, oportunidad en la que se hizo cargo, en primer lugar, de los argumentos utilizados por los querellantes para objetar las preguntas realizadas a los testigos ofrecidos por esa defensa.

Por otra parte, esa parte recurrió en contra de la resolución de fojas 7.661 en aquella parte que el señor ministro instructor se pronunció sobre una objeción a una pregunta dirigida a los testigos de conducta y, actuando de oficio, declaró improcedentes preguntas que nadie objetó. No obstante las alegaciones esgrimidas, el señor Ministro de Fuero rechazó el recurso de reposición referido mediante resolución de fecha 20 de marzo de 2018 -que rola a fojas 7671 del expediente.

Posteriormente, mediante presentación de fecha 11 de julio de 2018, atendida una aparición pública de Alfonso Ojeda Torrent contemporánea a dicha presentación y que decía relación precisamente con la figura del “ayudante militar”



y la línea de mando en que este se encuentra, esa defensa reiteró, esta vez como medida para mejor resolver, conforme a lo dispuesto en el artículo 499 del Código del Ramo, que se citara a prestar declaración testimonial, conforme a las minutas de interrogatorios acompañadas en los números uno y dos del octavo otrosí de la contestación a la acusación judicial, a los señores Mario Luis Puig Morales y Marcos López Ardiles, solicitud que fue rechazada a fojas 8.242.

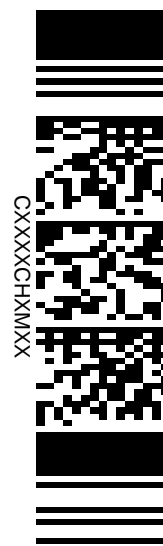
Insiste sobre la importancia y pertinencia que tenían las diligencias que no se permitió practicar a la defensa, para la resolución del negocio, relevancia que era y sigue siendo manifiesta, a saber:

a) En el caso del ex Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar, su declaración recaería sobre las indagaciones que realizó su administración previa al nombramiento de don Juan Emilio Cheyre Espinosa como Comandante en Jefe del Ejército de Chile en relación con los hechos ocurridos en el Regimiento “Arica” el 16 de octubre de 1973;

b) Por otra parte, las declaraciones de los señores Puig Morales y López Ardiles, habrían contribuido a un adecuado entendimiento del rol y funciones del “ayudante militar”. Este entendimiento era pertinente, toda vez que el señor Ministro de Fuego, v. gr., atribuyó conocimientos específicos, determinantes para atribuir responsabilidad penal a don Juan Emilio Cheyre Espinosa, debido a sus funciones:

“[s]e advierte que Juan Emilio Cheyre Espinosa, al momento en que ocurren los hechos de esta causa, cumplía funciones como ayudante del Comandante del Regimiento Anca de La Serena, Ariosto Lapostol, autor mediato de los homicidios, y aunque no tenía mando de unidades, si tenía la necesidad por su labor de conocer la finalidad de la comitiva que llegaba a la ciudad” (considerando cuadragésimo, énfasis añadido).

c) Del mismo modo, de haberse rendido la declaración de los testigos de conducta individualizados, jamás podría haber concluido el señor juez a quo que “el Ayudante del Comandante del Regimiento continúa con absoluta frialdad e indiferencia con su rutina normal, ocurriendo que 15 personas habían sido



fusiladas en el Polígono, y tampoco se llegó a preguntar qué pasaría con ellas luego de la ejecución” (considerando trigésimo noveno).

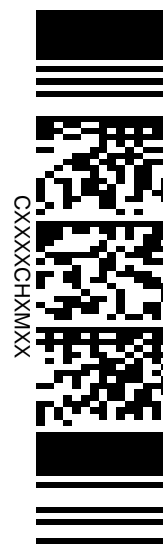
Lo anterior, explica la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo y por qué el vicio es reparable solo con la invalidación del fallo.

QUINTO: Análisis de las causales de casación en la forma:

En cuanto a las dos primeras causales de casación en la forma invocadas por la defensa del sentenciado señor Juan Emilio Cheyre Espinosa, esto es, las previstas en los numerales 12 y 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 números 4 y 5 del mismo cuerpo legal, esto es, haber omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad y no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley, por no contener las consideraciones en cuya virtud se dan por probados los hechos atribuidos a los procesados ni las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, cabe referir que, estos sentenciadores comparten el parecer del señor Fiscal Judicial, en orden a que tales hipótesis de invalidación deben ser desestimadas, atendido básicamente a que las causales demandadas dicen relación con supuestos defectos meramente formales, anomalías que no concurren en la especie.

Sobre el particular, además de no infringir la sentencia el principio de congruencia, por no referirse lo refutado a una alteración de los hechos que provoque en la defensa sorpresa e indefensión procesal, sino que se trata simplemente de un cambio de calificación jurídica, conteniéndose en la sentencia los fundamentos de hecho y derecho que se exigen para tal efecto por la ley.

A juicio de esta Corte, el fallo reclamado aporta tanto razonamientos internos como externos, lo suficientemente claros y concordantes, siendo la decisión de la causa la deducción lógica de lo valorado previamente por el señor juez *a quo*. Así las cosas, las omisiones, contradicciones o discrepancias advertidas por el letrado recurrente, que se puntualizan en su arbitrio, constituyen apreciaciones personales legítimas de un interviniente que defendió con la convicción íntima de no existir mérito suficiente para condenar en los términos

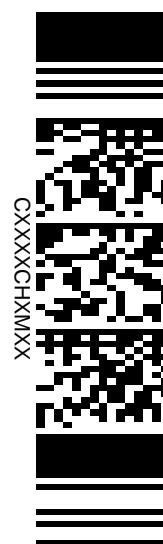


requeridos en la acusación judicial y particular, no obstante, sus argumentos fácticos fueron desechados razonadamente en la resolución objetada.

Una cuestión diferente lo constituye que el recurrente no comparta lo que señala la sentencia, realizando alegaciones más bien de fondo y de valoración de los antecedentes probatorios agregados a la causa, lo que no se condice con los motivos de invalidación esgrimidos y acá analizados.

A mayor abundamiento, en lo relativo a que el fallo carece de las consideraciones que permitirían dar por probado el actuar doloso del acusado señor Cheyre, ni tampoco las consideraciones legales ni doctrinales que sirven para calificar su intervención como encubrimiento, ello no es efectivo, desde que expresamente lo sindicó como uno de los agentes del Estado que una vez concluida la etapa de desaparición de los cuerpos de las víctimas ejecutadas, para justificar lo ocurrido resuelven publicar en los medios de comunicación un Bando Militar informando a la ciudadanía la ejecución de quince extremistas en cumplimiento de lo resuelto por Tribunales Militares en Tiempos de Guerra, argumento que el señor ministro instructor cataloga como “falaz”, ya que tanto el Comandante del Regimiento y su Ayudante -es decir, el sentenciado señor Cheyre, como quedó asentado- que lo lleva a los medios de comunicación **“tenían la certeza que no había acontecido, y, que el ajusticiamiento había ocurrido sin juicio previo, fundada en la sola circunstancia de su ideología”** (basamento décimo, numeral quinto del laudo objetado) (Lo destacado es nuestro).

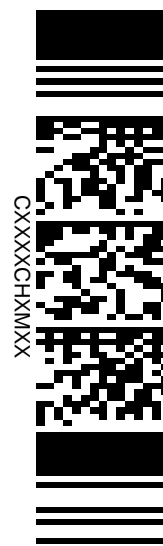
Por otra parte, en el considerando undécimo, el señor juez *a quo* cataloga los hechos dados por establecido en el proceso como *“una acción que fue madurada y reflexionada por quienes la urdieron, actos preparatorios de su parte, con utilización de medios y formas que tendieron a suministrarse de impunidad e impedir la defensa de las víctimas”*, precisando en la motivación décima octava que: *“En definitiva, participan en la organización del operativo, la búsqueda de las víctimas y su posterior ejecución, como autores mediatos, el Comandante de la misión y el Comandante del Regimiento, a quienes le cooperan con pleno*



*conocimiento de los objetivos de la misión, los Oficiales que acompañaban al Helicóptero Puma del Ejército, y algunos de aquellos que pertenecían al Regimiento Anca, con acciones anteriores o simultáneas, **y luego de ocurrido el estrago es el Regimiento Anca y sus oficiales los que se encargan de encubrir las huellas del delito, coordinando entre ellos diversas acciones para favorecer a los culpables**” (lo destacado es nuestro).*

A su turno, en el fundamento trigésimo noveno, se exteriorizan y pormenorizan los antecedentes que obran en contra del sentenciado señor Cheyre Espinosa, razonando fundadamente el señor juez a quo, cómo el ayudante del Comandante del Regimiento -esto es, el señor Cheyre Espinosa- continúa con absoluta frialdad e indiferencia con su rutina normal, ocurriendo que quince personas habían sido fusiladas en el Polígono, y tampoco se llegó a preguntar qué pasaría con ellas luego de la ejecución, toda vez que es su propio Jefe en el mando el que ordena inhumar, simplemente cumple con lo que se le ordenaba, esto es, publicar el bando y desligarse de lo acontecido, desatendiéndose de su falso contenido. Agrega el sentenciador, que lo anterior, es dudoso por sus propias afirmaciones en lo relativo a las labores que debía cumplir un ayudante de Oficial.

Finalmente, en el basamento cuadragésimo, el señor ministro instructor advierte que Juan Emilio Cheyre Espinosa, al momento en que ocurren los hechos de esta causa, cumplía funciones como ayudante del Comandante del Regimiento Arica de La Serena, Ariosto Lapostol, autor mediato de los homicidios, y aunque no tenía mando de unidades, si tenía la necesidad por su labor de conocer la finalidad de la comitiva que llegaba a la ciudad, más aun cuando no le era desconocida la labor que cumplía la sección segunda de inteligencia, ya que el Suboficial Vallejos, a quien todos sindicaban como el Jefe preeminente de la sección de inteligencia en la zona en ese momento, explicitó que era a él a quien le entregaba toda las informaciones que obtenían. Por estas razones es que el acusado no deja de participar en las reuniones que habría celebrado Lapostol, para seleccionar a los prisioneros que serían ejecutados. Su ubicación en el frontis del Edificio, cuando eran ejecutadas las quince personas en el fondo del Regimiento, acompañado de Arellano y Lapostol, habría sido estratégica y

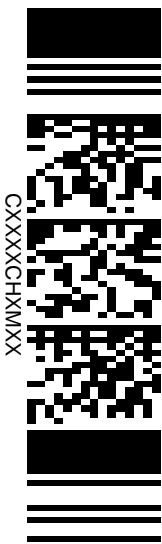


previamente planificada o tal vez, sorpresiva como se pretende crear, porque se reconoce que no hubo llamado a Consejo de Guerra y Lapostol asegura que Cheyre estaba presente cuando se seleccionaba a los prisioneros, y aunque este no lo niega, dice que entraba y salía de la reunión, lo que hace inaceptable pensar que desconocía lo que estaba ocurriendo, asume en consecuencia la misma astucia para no concurrir al polígono y para desatenderse del contenido de la nota que se le ordena llevar a los medios de comunicación, cuya falsedad mantuvo en días posteriores ante los propios familiares, lo cual solamente sería explicable por la conmoción que se vivía en ese momento.

Adiciona la sentencia que: *“Esta indiferencia por confrontarse con la verdad de lo acaecido, a lo cual el mismo había contribuido a que ocurriese, hace que asegure en sus indagatorias que nada sabe de las inhumaciones ilegales, que le sea imposible enterarse si Lapostol dio órdenes de conformar grupos de apoyo para realizar la misión de la comitiva, que tampoco logre enterarse de los autores del fusilamiento y que llegó a integrar Consejos de Guerra, lo hizo tan solo para completar”*.

Concluye el juzgador, que no hay certeza acerca de que haya participado con actos anteriores o simultáneos a la ejecución de las víctimas, existe respecto de ello una duda razonable -incertidumbre de la que esta Corte participa- por lo que, en esa parte, acoge lo que sugiere su defensa, pero su responsabilidad criminal en los hechos delictivos, aunque no se puedan catalogar en la especie, como cómplice, sí lo es en calidad de encubridor, por todas las gestiones que describe el jurisdicente en su veredicto, según se ha expuesto con antelación, actuaciones que plasmó con posterioridad a las ejecuciones, ya que teniendo conocimiento de las mismas y no habiendo participado en ellas, ni como autor ni como cómplice, pero de igual forma interviene con posterioridad, facilitándoles los medios a los malhechores para ocultar los efectos del delito y suministrándoles además un cobijo noticioso para que se precavieran o salven de posibles investigaciones, en los términos del artículo 17 N° 4 del Código Penal.

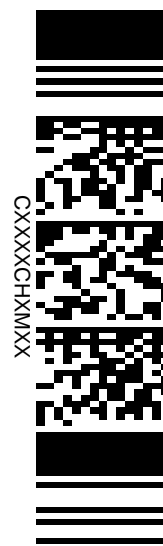
En efecto, a juicio del sentenciador: *“hubo conocimiento de parte del acusado que se había ejecutado a quince prisioneros en el interior del Regimiento*



y de los actos dirigidos a su comisión, por consiguiente su actividad posterior al delito se desarrollaron estando al corriente del alcance y sentido de lo que constituía su actuación ante los medios de comunicación y ante los familiares, ante quienes se presenta conociendo el resultado lesivo de la conducta. El acusado con su comportamiento ayuda a alterar las apariencias, dando cuenta del subterfugio utilizado para ello, que las ejecuciones lo fueron por decisión de la Justicia Militar, también con estas acciones permite que los autores de los delitos eludieran su responsabilidad y salieran de La Serena hacia otro destino, esta clase de favorecimiento, ya era habitual en casos de ejecuciones sumarias”.

A mayor abundamiento, nos remitimos a los razonamientos del sentenciador *a quo*, al referirse a la participación como encubridor del señor Cheyre en los hechos investigados, pormenorizados en los fundamentos septuagésimo séptimo y octogésimo cuarto del fallo en alzada y que se refieren esencialmente a las conductas realizadas por el acusado, constitutivas de “hechos propios” del mismo, que no sólo constituyen una infracción a la obligación de todo funcionario público de denunciar, sino que contiene en más, una participación activa en actos ilícitos graves perpetrados por agentes del Estado de Chile en la ciudad de La Serena.

Es decir, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, la sentencia expresamente razona para establecer la participación dolosa del señor Cheyre Espinosa, dando por establecidos sus supuestos fácticos, esto es, básicamente, que una vez concluida la etapa de desaparición de los cuerpos de las víctimas ejecutadas, para justificar lo ocurrido, transporta y entrega a los medios de comunicación un Bando Militar informando a la ciudadanía la ejecución de quince extremistas en cumplimiento de lo resuelto por Tribunales Militares en Tiempos de Guerra, contenido “falaz”, ya que tanto el Comandante del Regimiento y su ayudante -es decir, el sentenciado señor Cheyre Espinosa- **“tenían la certeza que no había acontecido, y, que el ajusticiamiento había ocurrido sin juicio previo, fundada en la sola circunstancia de su ideología”** (lo destacado es nuestro).

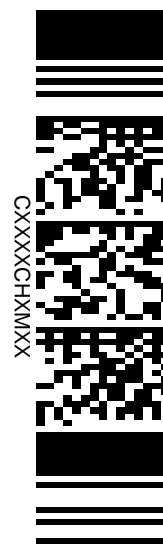


Con lo anterior queda claro que las pretendidas omisiones que reprocha el recurrente para fundar la segunda causal de casación que invoca no son tales, independientemente de que las conclusiones en los tópicos que puntualiza el recurrente puedan no ser compartidas por él; lo que justifica desestimar ambas hipótesis de invalidación.

Finalmente, en relación a la tercera causal de nulidad formal, cabe precisar que el artículo 541 N° 2 del Código de Procedimiento Penal dispone que: *“El recurso de casación en la forma sólo podrá fundarse en alguna de las causales siguientes:*

2° No haber sido recibida la causa a prueba, o no haberse permitido a alguna de las partes rendir la suya o evacuar diligencias probatorias que tengan importancia para la resolución del negocio. Para alegar esta causal contra una sentencia de segunda instancia será menester que se haya pedido expresamente, en dicha instancia, que se reciba la causa a prueba y que este trámite sea procedente”.

De acuerdo al análisis de las diversas piezas del expediente aparece que la causal planteada carece de asidero, ya que efectivamente notificadas -en virtud de resolución de fojas 7.592- a los querellantes las minutas de interrogatorio aludidas por el recurrente, estos ejercieron el derecho que expresamente les confiere el artículo 466 del Código de Procedimiento Penal, que autoriza objetar los interrogatorios o contra-interrogatorios que presentaren las partes, según consta en presentaciones de fojas 7.597, 7.603 y 7.606. El señor ministro instructor, mediante resolución de fecha 15 de marzo de 2018 -la que rola a fojas 7.661 del expediente- en el ejercicio de una potestad que el mismo precepto le confiere, en correlación con lo mandatado en el inciso segundo del artículo 452 del mismo cuerpo legal, hizo lugar a las objeciones formuladas por los querellantes respecto de la prueba ofrecida, incluidas las preguntas dirigidas a determinados testigos de conducta del acusado señor Cheyre Espinosa, según se infiere de los escritos de los querellantes, en especial del Consejo de Defensa del Estado, que a fojas 7.606, interviniente que expresamente pidió se eliminarán de la minuta de preguntas las signadas con las letras e), f) y g), de modo que no es efectivo que el

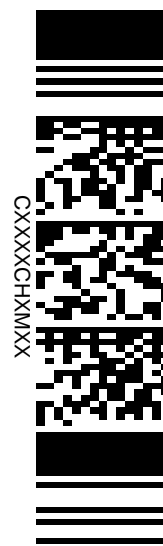


señor juez *a quo* hubiera actuado de oficio, declarando improcedentes preguntas que nadie objetó.

Tampoco, se configura la hipótesis de casación alegada, por la circunstancia que el tribunal desestimara la presentación de fecha 11 de julio de 2018, mediante la cual la defensa reiteró, esta vez como medida para mejor resolver, conforme a lo dispuesto en el artículo 499 del Código del Ramo, que se citara a prestar declaración testimonial, conforme a las minutas de interrogatorios acompañadas en los números uno y dos del octavo otrosí de la contestación a la acusación judicial, a los señores Mario Luis Puig Morales y Marcos López Ardiles. Lo anterior, teniendo únicamente presente que acorde al referido artículo 499, corresponde al juez de la causa examinar los autos para ver si se ha omitido alguna diligencia de importancia, en términos que si notare alguna omisión, o si creyere necesario esclarecer algún punto dudoso, mandará practicar las diligencias conducentes, determinándolas con toda precisión, y disponiendo que se proceda con la posible brevedad, facultad privativa del juzgador, que en la especie estimó no se configuraba, de modo que se desestimaré, asimismo, la tercera causal de nulidad denunciada.

Sin perjuicio de lo anterior, habida cuenta de lo que dispone el inciso tercero del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por remisión del artículo 535 del de Procedimiento Penal, para que pueda prosperar el arbitrio en estudio no sólo debe verificarse la concurrencia del vicio en el que se sustenta, sino que además quien lo deduce debe sufrir un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, supuesto que en la especie no concurre, toda vez que, además de la casación formal, la defensa del acusado señor Cheyre Espinosa dedujo apelación, fundando este recurso en iguales cuestionamientos, los cuales, por ende, pueden ser enmendados en su virtud y por una vía distinta a la invalidación; motivo por el cual el referido recurso de casación en la forma deducido por la defensa del mencionado acusado, será rechazado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes y 541 del Código Procesal Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, **SE RECHAZA** el



recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa del condenado don Juan Emilio del Sagrado Corazón de Jesús Cheyre Espinosa, en contra de la sentencia dictada con fecha nueve de noviembre de dos mil dieciocho, por el ministro instructor señor Mario Carroza Espinosa.

II.- En relación a los recursos de apelación:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

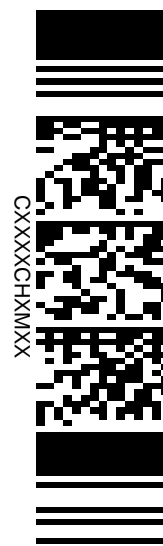
- 1) En el considerando décimo numeral 1.- se sustituye la expresión “habría encomendado” por “encomendó”;
- 2) Se elimina la parte final del basamento vigésimo quinto, a continuación de la locución “que se cumpliera con los objetivos de la misión”, reemplazándose la coma final por un punto aparte;
- 3) Se descarta la sección final de la motivación trigésima primera, a continuación de la expresión “una participación culpable y penada por la ley”, frase que termina con un punto aparte;
- 4) Se sustituye el numeral “17 N°4” por “17 N°2”, en el motivo cuadragésimo.
- 5) Se elimina la parte final del considerando septuagésimo noveno, a continuación de la frase “y supervisar el cumplimiento de la misión”, relevándose la coma final por un punto aparte;
- 6) Se elimina el motivo nonagésimo quinto.
- 7) En el basamento nonagésimo séptimo, se sustituye el nombre “Víctor Marcarián Julio”, por “Manuel Marcarián Julio”.
- 8) En el basamento centésimo cuarto se elimina la locución “con costas”.

EN CUANTO A LO PENAL:

Y SE TIENE, ADEMÁS, Y EN SU LUGAR PRESENTE:

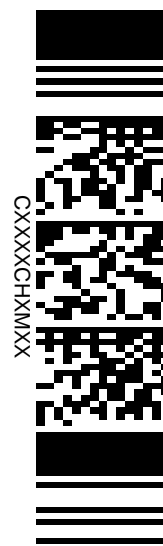
SEXTO: Calificación del delito:

Que la calificación jurídica plasmada en el motivo undécimo, es congruente con la determinación fáctica que realiza el sentenciador de primer grado, al señalar que los hechos descritos se califican como constitutivos del delito de homicidio calificado en las personas de las víctimas señores Oscar Gastón Aedo Herrera, Marcos Enrique Barrantes Alcayaga, Mario Alberto Ramírez Sepúlveda,



Hipólito Pedro Cortés Alvarez, Jorge Abel Contreras Godoy, Roberto Guzmán Santa Cruz, Jorge Mario Jordán Domic, Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz, Carlos Enrique Alcayaga Varela, Jorge Ovidio Osorio Zamora, José Eduardo Araya González, Óscar Armando Cortés Cortés, Manuel Jachadur Marcarian Jamett, Víctor Fernando Escobar Astudillo y Jorge Washinton Peña Hen, perpetrados el 16 de octubre de 1973 en la ciudad de La Serena, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, a lo que cabe agregar, que todos ellos, en cuanto delitos reiterados, corresponde que sean calificados como de injustos de lesa humanidad, por haberse cometido por agentes del Estado, en un contexto de ataque sistemático y generalizado en contra de la población civil, tipificado en la legislación interna como homicidio calificado, en la persona de las citadas víctimas, con las calificantes de haberlo ejecutado con alevosía, premeditación conocida y ensañamiento, primera, cuarta y quinta -como se precisa en el fallo, en su basamento décimo séptimo-. Se trató de una acción madurada y reflexionada, utilizando medios y formas que tendieron a suministrar impunidad e impedir la defensa de las víctimas, ilícito que por tratarse de una figura de hipótesis múltiple, se satisface con la concurrencia de cualquiera de ellas, sin que pueda entenderse que las circunstancias sobrantes, constituya una agravante del artículo 12 del mismo Código Punitivo, ya que las tres están comprendidas en el tipo penal y, por tanto, quedan subsumidas en el mismo, no pudiéndose considerar las sobrantes para agravar la pena, por oponerse a ello el artículo 63 del Código Penal, que consagra el principio “non bis in ídem”, sin perjuicio que ellas puedan ser consideradas para la regulación de la pena en concreto, en los términos del artículo 69 del Código Penal, que dispone considerar la naturaleza y cantidad de circunstancias concurrentes, pues aunque éstas integran el tipo de homicidio calificado, no pierden su naturaleza intrínseca de agravantes para todos los efectos legales.

SÉPTIMO: Participación del acusado señor Ariosto Alberto Lapostol Orrego, quien fue condenado en la sentencia de primer grado que se revisa, en calidad de autor:



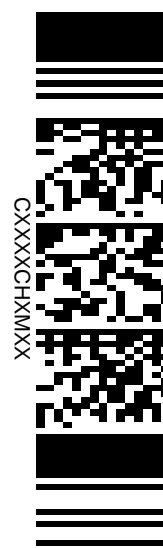
Que el sentenciado señor Lapostol Orrego, fue condenado por el señor juez *a quo*, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales y costas, en calidad de autor de los delitos reiterados de homicidio calificado de los señores Oscar Gastón Aedo Herrera, Carlos Enrique Alcayaga Varela, José Eduardo Araya González, Marcos Enrique Barrantes Alcayaga, Jorge Abel Contreras Godoy, Hipólito Pedro Cortés Álvarez, Óscar Armando Cortes Cortes, Víctor Fernando Escobar Astudillo, Roberto Guzmán Santa Cruz, Jorge Mario Jordán Domic, Manuel Jachadur Marcarian Jamett, Jorge Ovidio Osorio Zamora, Jorge Washington Peña Hen, Mario Alberto Ramírez Sepúlveda y Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz, ocurrido el 16 de octubre de 1973.

Los fundamentos que determinan su participación criminal en los hechos, se pormenorizan en los basamentos décimo noveno a vigésimo primero del laudo que se revisa, y si bien el sentenciado apeló verbalmente a fojas 9156 de la sentencia de primer grado, a fojas 9308 de autos, consta certificado de defunción que acredita que con fecha 21 de julio de 2021, el citado encartado falleció por infarto cardiaco súbito, motivo por el cual, esta Corte omitirá pronunciamiento en relación al arbitrio interpuesto y a su responsabilidad penal en estos antecedentes, sin perjuicio que el tribunal competente deberá oportunamente dictar la resolución que en derecho corresponda.

OCTAVO: Participación del acusado señor Pedro Octavio Espinoza Bravo, quien fue condenado en la sentencia de primer grado que se revisa, en calidad de cómplice:

Que, el sentenciado Pedro Octavio Espinoza Bravo, fue condenado por el señor ministro instructor como cómplice de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y costas, dictamen del que apela a fojas 8971.

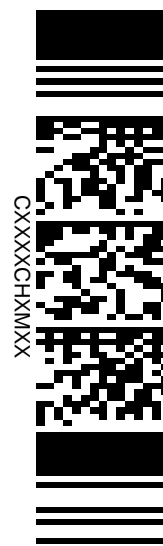
Sobre el particular, los fundamentos que determinan su participación criminal en los hechos, en calidad de cómplice, se pormenorizan en los basamentos vigésimo tercero a vigésimo quinto del laudo que se revisa. No obstante, esta Corte, estima que su actuación, se enmarca en la hipótesis de



coautoría del numeral 3 del artículo 15 del Código Penal, ya que estaba concertado con los demás integrantes de la comitiva de Arellano Stark, facilitando los medios logísticos, sin haber tomado parte inmediata en el mismo.

En efecto, de sus propias declaraciones, como de la abundante prueba testimonial que consta en el proceso, queda en evidencia que el acusado señor Espinoza Bravo, era el oficial especialista en inteligencia de la comitiva, dependía del director del DINE, su misión era reunirse con los encargados de los Departamentos Segundos de cada regimiento visitado para revisar antecedentes sobre actividades subversivas.

Del mismo modo, acorde los antecedentes pormenorizados en el motivo vigésimo cuarto del laudo en revisión, durante todo el trayecto de la Comitiva, participó de manera activa en las misiones efectuadas por el General Sergio Arellano Stark, y si bien la suya era distinta a la de él, se integraban finalmente, ya que al ser integrante de la Dirección de Inteligencia del Ejército era quien se encargaba de contactarse con las secciones de inteligencia de las unidades militares, en este caso la del Regimiento Arica de La Serena, y luego estas ya instruidas realizaban las principales labores para que la acción delictiva se consumara. La sentencia por lo demás, también asienta que este acusado, después del 11 de septiembre de 1973, fue asignado a la Junta Militar de Gobierno a cargo de la seguridad indirecta de los miembros de la misma, dependiendo jerárquicamente de la Dirección de Inteligencia del Ejército. Previo a ello, cumplía funciones en el Departamento IV de Servicios Especiales. Dicha unidad estaba encargada de las informaciones de fuentes abiertas y cerradas, relacionadas con lo que se llamaba Gobierno Interior, que incluía aspectos de política administrativa, política partidaria o contingente, aspectos económicos, sociales, sindicales, espirituales, comunicacionales y todas aquellas materias que se referían al desarrollo y seguridad nacional. Formó parte de la DINE y en julio de 1973 fue destinado al Estado Mayor de Defensa Nacional, su labor no era ajena tanto al comandante del helicóptero, como a la de aquel Regimiento que visitaban, puesto que consistía en que esta se concentrara sin contratiempo. Él era el



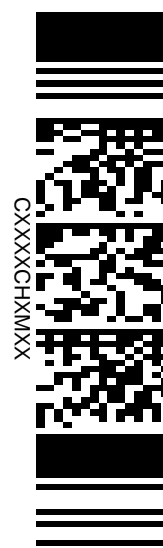
encargado de supervisar por órdenes recibidas del Director del DINE que se cumpliera con los objetivos de la misión.

NOVENO: Que, en relación a la hipótesis del numeral 3° del artículo 15 del Código Penal, esta disposición contempla una segunda forma de participación en el delito, haciendo referencia expresa a la existencia de una concertación previa de los sujetos, en la que éstos facilitan los medios de ejecución del hecho o lo presencian sin tomar parte en él. Esta circunstancia es analizada por la doctrina, que por una parte señala las condiciones necesarias para la existencia de coautoría.

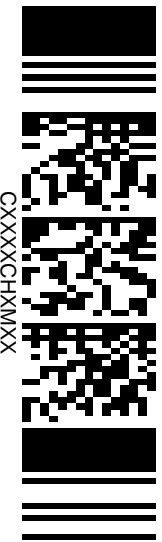
Como señala don Mario Garrido Montt “la esencia de la coautoría radica” en la existencia de un acuerdo previo de los sujetos y la participación de todos ellos en un “*hecho común*”, cuestión que la distingue de la simple autoría, en que lo que ejecuta el *autor* es un “*hecho propio*”. (Garrido Montt, Mario, 2005, Derecho Penal Parte General, Tomo II, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito, cuarta edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, págs. 407 y 408). Al respecto, el autor señala que son dos las condiciones que se requieren para la existencia de coautores:

1 ° *Que haya un concierto previo.* Por parte de los sujetos debe existir un propósito, resolución y plan común en la ejecución del hecho, siendo indiferente el que tenga lugar lenta o espontáneamente; y no siendo necesario tampoco el que sea expreso, “pero sí categórico”. (Garrido Montt, Mario, 2005, Derecho Penal Parte General, Tomo II, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito, cuarta edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, págs. 408 y 409)

2 ° *Que los sujetos intervengan en la ejecución del hecho.* Esta intervención no debe necesariamente ser de carácter material, pudiendo igualmente ser moral o intelectual. En el primer caso se participa del concierto previo pero únicamente se presencia la ejecución del hecho; y en el segundo, se participa no en la ejecución misma del hecho sino que, por ejemplo, en la elaboración del plan destinado a ello. En cuanto a la ejecución material, el citado autor señala que el facilitar *los medios con que se lleva a efecto el hecho* comprenden “cualquier aporte que realice uno de los



concertados en cumplimiento



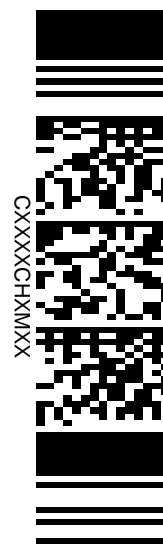
CXXXXCHMXX

de la división de trabajo” acordada, incluyendo conductas tales como “facilitar el arma o los instrumentos empleados” y “labores de vigilancia” para que el delito sea perpetrado de conformidad al plan. (Garrido Montt, Mario, 2005, Derecho Penal Parte General, Tomo II, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito, cuarta edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, págs. 409 y 410)

Por su parte, don Enrique Cury señala que la norma en comento contempla un grupo de cómplices que son asimilados “a los autores para los efectos de su punibilidad”. En primer lugar se encuentran aquellos *que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho*; en la medida que no tengan “dominio del hecho”. Y por otra parte, *los que, concertados para su ejecución, (...) presencian el hecho sin tomar parte inmediata en él*; asimilación que al citado autor le parece defectuosa, dado que “la existencia del concierto no sólo agrava el significado de la conducta, sino que es además *determinante* de su incriminación, lo cual implica haberla valorado doblemente”. (Cury Urzúa, Enrique, 2005, Derecho Penal, Parte General, Séptima Edición, Santiago, Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, pág. 629 y 630)

Por tanto, la existencia de *coautores* se encuentra condicionada al cumplimiento de dos requisitos: por una parte, que haya un concierto previo entre los sujetos; y por otra, que dichos sujetos intervengan en la ejecución del hecho. En el primer caso se trata de la existencia tanto de un propósito como de una resolución y plan común: y en el segundo, de una intervención que no se encuentra circunscrita a una forma material, pudiendo igualmente ser moral -presenciar la ejecución del hecho-, o intelectual -elaborar el plan para ejecutar el delito-.

Por consiguiente, a la luz de lo expuesto, la actuación del acusado, se enmarca en la hipótesis de autoría del numeral 3 del artículo 15 del Código Penal, ya que Espinoza Bravo estaba concertado con los demás integrantes de la comitiva de Arellano Stark, facilitando los medios, al haber analizado los antecedentes subversivos de las personas que posteriormente fueron ejecutadas, sin haber tomado parte inmediata del mismo. Lo anterior, reafirma la participación



de autor que le fue atribuida en la acusación fiscal, motivo por el cual será condenado como tal, según se dirá en lo resolutivo.

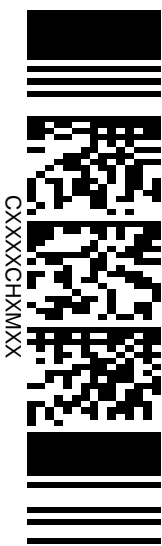
DÉCIMO: Participación del acusado señor Juan Viterbo Chiminelli Fullerton, quien fue condenado en la sentencia de primer grado que se revisa, en calidad de cómplice:

Que, el sentenciado señor **Juan Viterbo Chiminelli Fullerton**, fue condenado por el señor ministro instructor como cómplice de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y costas, dictamen del que apela a fojas 8970.

Sobre el particular, los fundamentos que determinan su participación criminal en los hechos, en calidad de cómplice, se pormenorizan en los basamentos trigésimo a trigésimo primero del veredicto en alza. No obstante, esta Corte, estima que su actuación, se enmarca en la hipótesis de autoría del numeral 3 del artículo 15 del Código Penal, ya que estaba concertado con los demás integrantes de la comitiva de Arellano Stark, facilitando los medios logísticos, sin haber tomado parte inmediata en el mismo.

En efecto, tal como lo expresa el basamento trigésimo del laudo, fue parte activa en la comitiva del General Sergio Arellano Stark, siendo su ayudante, compartiendo con él en cada uno de sus siniestros viajes a las ciudades del sur y norte del país. Como lo asegura en sus declaraciones, era el encargado de la logística, aquel que debía leer en cada uno de los Regimientos cual era la misión de Arellano, que en el papel sería la de revisar y agilizar los procedimientos, pero también reconoce que en el trayecto se percató de lo fatídica que era dicha tarea, encomendada por el mismo General Augusto Pinochet.

El sentenciado, se identifica como el ayudante del General Arellano, dependiendo directamente de él, siendo sus funciones netamente de logística, por lo que debía preocuparse del alojamiento del personal y de acompañar al General en las ocasiones en que éste lo requería. Como encargado de logística, se encargaba de los gastos y señala que tanto en trayecto al norte como al sur éstos fueron mínimos, porque eran atendidos en las unidades de las ciudades donde



llegaban en los casinos tanto de oficiales como de suboficiales, que estaban separados. Se estableció que el encausado estaba presente en el regimiento en el momento de los disparos y que posteriormente, concurre al sitio del suceso a ver el resultado del operativo, existiendo de su parte una participación culpable y penada por la ley.

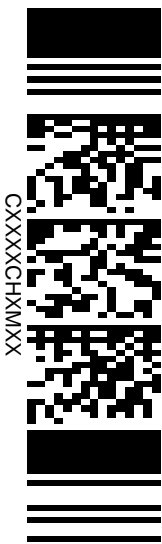
Por consiguiente, su actuación, se enmarca en la hipótesis de autoría del numeral 3 del artículo 15 del Código Penal, ya que Chiminelli Fullerton estaba concertado con los demás integrantes de la comitiva de Arellano Stark, facilitando los medios logísticos, sin haber tomado parte inmediata del mismo. Lo anterior, reafirma la participación de autor que le fue atribuida en la acusación fiscal, motivo por el cual será condenado como tal, según se dirá en lo resolutivo.

UNDÉCIMO: Participación del acusado señor Víctor Hugo Alegre Rodríguez, quien fue condenado en la sentencia de primer grado que se revisa, en calidad de cómplice:

Que, el sentenciado señor Víctor Hugo Alegre Rodríguez, fue condenado por el señor ministro instructor como cómplice de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y costas, dictamen del que apela a fojas 9149.

Sobre el particular, los fundamentos que determinan su participación criminal en los hechos, en calidad de cómplice, se pormenorizan en los basamentos vigésimo sexto a vigésimo octavo del veredicto enalzada, calificación que esta Corte comparte plenamente.

En efecto, tal como lo expresa el basamento octavo del laudo, el encausado reconoce haber efectuado labores de vigilancia de los detenidos que fueron finalmente ejecutados, al punto que tenía la instrucción de dispararles si éstos intentaban efectuar algún movimiento, pero deja en claro que no participa de manera directa en su ejecución, sino que lo hace estando en esas labores de custodia. Escuchó los disparos y cuando estos finalizaron, pudo observar que todos ellos se encontraban sin vida, lo que lleva a concluir sin lugar a dudas que se mantiene su participación culpable y penada por la ley, aunque no de autor,



como había sido acusado, al no haber antecedentes que puedan acreditarlo como señala su defensa, pero sí de cómplice, en los términos del artículo 16 del Código Penal, toda vez que se encuentra asentado que era un integrante de la sección de inteligencia, que estaba cooperando activamente en el operativo y por lo mismo, con plena conciencia de estar asistiendo a la comisión de hechos ilícitos.

En consecuencia, se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor.

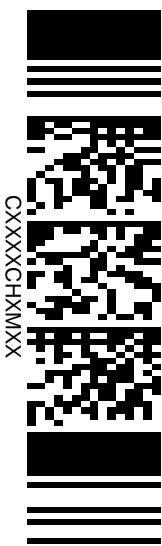
DUODÉCIMO: Participación del acusado señor Jaime Manuel Ojeda Torrent, quien fue condenado en la sentencia de primer grado que se revisa, en calidad de cómplice:

Que, el sentenciado señor Víctor Hugo Alegre Rodríguez, fue condenado por el señor ministro instructor como cómplice de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y costas, dictamen del que apela a fojas 9088.

Sobre el particular, los fundamentos que determinan su participación criminal en los hechos, en calidad de cómplice, se pormenorizan en los basamentos trigésimo quinto a trigésimo séptimo del laudo refutado, calificación que esta Corte comparte por ajustarse al mérito del proceso.

Tal como lo expresa el basamento trigésimo séptimo del fallo, el encartado cooperó en la perpetración de los injustos con actos anteriores y simultáneos a la ejecución de los mismos. En efecto, antes del fusilamiento reconoce haber estado en el polígono donde se efectuarían las ejecuciones, también que concurrió enviado por Lapostol a ver las fosas comunes en el Cementerio de La Serena, luego regresa al lugar de fusilamiento y lo presencia sin tomar parte en él, de modo que no puede ser considerado autor de los ilícitos, porque no se acreditó que estuviese concertado, y finalmente si bien no está debidamente corroborado, dice haber llevado los restos de las víctimas al cementerio y haberlos lanzado a la fosa.

En consecuencia, no hallándose comprendida su conducta en algunas de las hipótesis de autoría, por haber cooperado a la ejecución del hecho por actos



anteriores o simultáneos, conforme lo dispone el artículo 16 del Código Penal, deberá mantenerse la calificación de cómplice determinada en la sentencia en revisión, por lo que se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor.

En consecuencia, se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor.

DÉCIMO TERCERO: Participación del acusado señor Emilio Robert de la Mahotiere González, quien fue condenado en la sentencia de primer grado que se revisa, en calidad de cómplice:

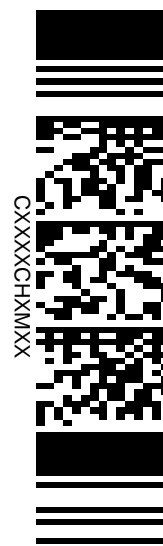
Que, el sentenciado señor Emilio Robert de la Mahotiere González, fue condenado por el señor ministro instructor como cómplice de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y costas, dictamen del que apela a fojas 8972.

Sobre el particular, los fundamentos que determinan su participación criminal en los hechos, en calidad de cómplice, se pormenorizan en los basamentos trigésimo segundo a trigésimo cuarto del laudo refutado, calificación que esta Corte comparte por ajustarse al mérito del proceso.

Tal como lo expresa el basamento trigésimo cuarto del veredicto, el acusado fue un oficial que por sus viajes reiterados bajo la orden de Arellano Stark, tuvo plena conciencia de la triste misión de la comitiva y pese a ello, no tuvo reparos en conducir el helicóptero Puma, cooperando de manera directa en la comisión de los graves delitos perpetrados, al transportar a Arellano y su comitiva a cada una de las ciudades en donde procederían a ejecutar prisioneros, entre ellas, La Serena, participación que se enmarca en la hipótesis de complicidad consagrada en el artículo 16 del Código Penal.

En consecuencia, se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor.

DÉCIMO CUARTO: Participación del acusado señor Juan Emilio del Sagrado Corazón de Jesús Cheyre Espinosa, quien fue condenado en la sentencia de primer grado que se revisa, en calidad de encubridor:



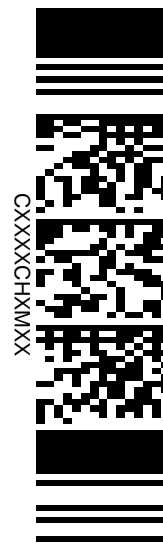
Que, el sentenciado señor Juan Emilio del Sagrado Corazón de Jesús Cheyre Espinosa, fue condenado por el señor ministro instructor como encubridor de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales y costas, dictamen del que apela a fojas 9090.

Sobre el particular, los fundamentos que determinan su participación criminal en los hechos, en calidad de encubridor, se pormenorizan en los basamentos trigésimo octavo a cuadragésimo del laudo en revisión, calificación que esta Corte comparte por ajustarse al mérito del proceso.

En efecto, con arreglo al artículo 17 del Código Penal, es *encubridor quien, con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autor ni como cómplice, interviene, con posterioridad a su ejecución, realizando alguna de las conductas descritas en los cuatro numerandos que contiene la disposición.*

Acorde a la doctrina nacional, la apreciación del encubrimiento como una forma de participación en el hecho ajeno -concretamente como auxilio posterior al acto- corresponde a una tradición muy antigua, la que en la actualidad es objeto de críticas, toda vez que se advierte que falta por completo la relación de causalidad entre aquélla y el resultado típico. Por otra parte, aun prescindiendo de este aspecto, debe destacarse que, cuando menos en algunas formas de encubrimiento (favorecimiento real y personal), el bien jurídico lesionado por la conducta del sujeto no es el quebrantado por el hecho encubierto, sino el interés en una recta y expedita administración de justicia.

A causa de estas consideraciones, la mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos tratan las distintas formas de encubrimiento como delitos sui géneris, y al mismo tiempo incorporan aquellos casos límite que configuran excepcionalmente situaciones de auténtica participación a un concepto más amplio de complicidad.

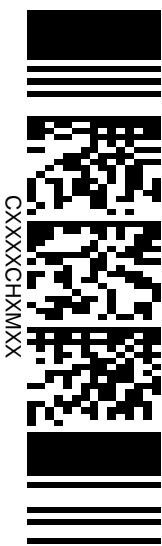


De lo preceptuado por el inciso primero del artículo 17 del Código Penal, se desprende que son características comunes a todas las formas de encubrimiento las siguientes:

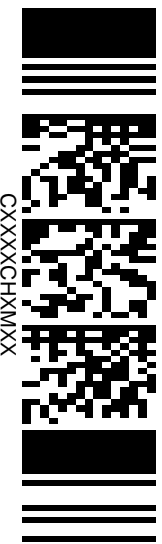
- 1.- Intervención posterior a la ejecución del crimen o simple delito;
- 2.- Subsidiariedad;
- 3.- Conocimiento de la perpetración del hecho o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, y
- 4.- Actuación en alguna de las formas determinadas que señala la disposición:

a) Posterioridad de la intervención: El encubridor despliega su actividad con posterioridad a la ejecución del crimen o simple delito. Esta es la característica primordial para su calificación y, al propio tiempo, aquella en la cual se fundan la mayor parte de las críticas dirigidas a su inclusión entre los partícipes, pues, efectivamente, la idea de una concurrencia a la acción ya concluida envuelve una contradicción. La intervención debe producirse después de que el autor o autores han ejecutado la conducta típica. En cambio, es indiferente que ya se haya producido el resultado consumativo en los casos en los cuales éste es exigido por el tipo. Así, constituye encubrimiento, y no complicidad, la conducta del que proporciona la fuga a un sujeto que oculta los instrumentos con que se sabe se cometió un homicidio, aunque en ese momento la víctima toda vía se encuentre con vida y sólo expire más tarde. En tales situaciones, en efecto, la acción del encubridor es posterior a la ejecución y no influye sobre el curso causal desencadenado por la del autor; salvo, naturalmente, que exista un concierto previo al respecto, caso en el cual la calificación jurídica será distinta;

b) Subsidiariedad del encubrimiento: El artículo 17 inciso primero del Código Penal, contiene una cláusula de subsidiariedad expresa, en virtud de la cual el encubridor sólo puede ser considerado tal si no ha tenido participación en el crimen o simple delito, ni como autor (o instigador) ni como cómplice. Esta disposición resuelve, desde luego, el posible concurso aparente entre las diferentes formas de concurrencia; pero, además, cobra una importancia especial al excluir la posibilidad de un “autoencubrimiento”



punible: el que se encubre a sí



CXXXXCHMXX

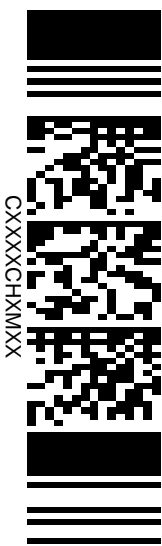
mismo únicamente puede ser castigado por la conducta de autoría, instigación o complicidad en que incurrió;

c) **Conocimiento de la perpetración del hecho o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo:** El encubridor debe obrar con conocimiento de la perpetración de un crimen o simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo. La exigencia, sin embargo, sólo es válida para las formas de encubrimiento contempladas en los tres primeros numerandos del artículo 17 del Código Penal, pues en el caso a que se refiere el cuarto la ley prescinde expresamente de ella y se contenta con que el sujeto sepa que está protegiendo o auxiliando a malhechores. Por consiguiente, la representación del encubridor tiene que abarcar todas las circunstancias que son relevantes para la tipicidad del hecho y no aquellas relativas a la producción del resultado consumativo. Basta, en todo caso, con un dolo eventual a este respecto.

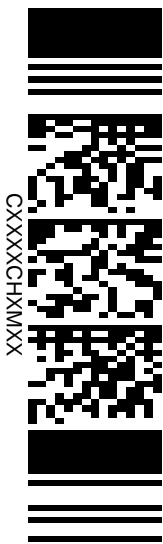
Tradicionalmente las formas de encubrimiento se clasifican en *aprovechamiento* (art. 17 N° 1°) y *favorecimiento*. Este último, a su vez, se subdivide en real (art. 17 N° 3°) y personal. El favorecimiento personal, por fin, comprende el ocasional (art. 17 N° 3°) y el habitual (art. 17 N° 4°):

a) **Aprovechamiento:** Con arreglo al artículo 17 N° 1° del Código Penal, es encubridor quien, concurriendo los presupuestos del inciso primero, se aprovecha por sí mismo o facilita “a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito”. *Aprovechar* significa obtener una utilidad o ganancia de naturaleza económica;

b) **Favorecimiento real:** De conformidad con el N° 2 del artículo 17 del Código Penal son encubridores quienes, dados los presupuestos comunes a que se refiere el inciso primero de la disposición, ocultan o inutilizan “el cuerpo (objeto material o cosa sobre la que recaen la actividad típica y su resultado), los efectos (consecuencias de delito que puedan conducir a su descubrimiento) o instrumentos (medios de ejecución del hecho punible) del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento”. En este caso se habla de un favorecimiento real, porque la actividad del sujeto se endereza a ocultar el hecho delictivo y no la persona de quienes



concurrieron a ejecutarlo. *Inutilizar* es destruir o alterar de

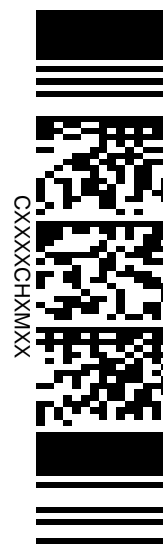


CXXXXCHMXX

manera que la cosa ya no sirva para los efectos a que está destinada o no pueda ser reconocida. *Ocultar*, por su parte, es un término que se explica de suyo. Tanto en uno como en otro caso se requerirá, por regla general, una conducta activa del encubridor. Sin embargo, el ocultamiento es también posible por omisión si el sujeto se encontraba jurídicamente obligado al descubrimiento;

c) **Favorecimiento personal ocasional:** De acuerdo con el artículo 17 N ° 3 del Código Penal, es encubridor quien, reuniendo los requisitos generales respectivos, alberga (hospedar al hechor, pero no es necesario que se lo reciba en morada propia), oculta (es una expresión que se emplea en el sentido lato, de esta forma no sólo implica esconder, sino también otras conductas conducentes a impedir la identificación del hechor) o proporciona la fuga (implica dar auxilio al encubierto para que se aleje del lugar del delito con el objeto de eludir la acción de la justicia) al culpable. En este caso, por ende, la conducta del sujeto se endereza a la protección de los hechores y por tal motivo se habla de un favorecimiento persona, al cual se designa, además, como ocasional, para distinguirlo del habitual; y

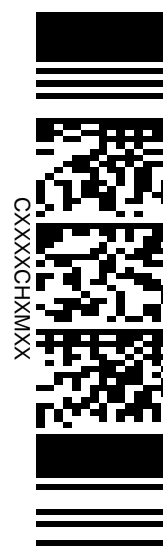
d) **Favorecimiento personal habitual:** De conformidad con el N ° 4° del artículo 17 del Código Penal, son encubridores los que acogen, receptan o protegen habitualmente a los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que hayan cometido, o les facilitan los medios de reunirse u ocultar sus armas o efectos, o les suministran auxilios o noticias para que se guarden, precavan o salven. El favorecimiento habitual es un hecho independiente del ejecutado por los que se benefician de él, al que sería preferible consagrar como atentado contra la administración de justicia y podría incluso trasladarse a la Parte Especial del Código Penal. Se requiere de habitualidad, es decir, que el encubridor sólo podrá ser castigado si ha ejecutado los actos relacionados por dicha disposición más de una vez y una cierta tendencia o actitud interna del sujeto cuya apreciación precisa de un examen caso a caso. Por malhechores, en esta hipótesis, debe entenderse a juicio de Cury algo más que quien ha cometido delito. La ley alude más bien al que hace del crimen una actividad constantes y, aun, profesional (Derecho Penal,



Parte General, Enrique Cury Urzúa, Ediciones Universidad Católica de Chile, octava edición ampliada 2005, págs. 589 y siguientes).

DÉCIMO QUINTO: Que, tal como lo expresa el basamento cuadragésimo del veredicto de primer grado, el acusado al momento en que ocurren los hechos de esta causa, cumplía funciones como ayudante del Comandante del Regimiento Anca de La Serena, Ariosto Lapostol, autor mediato de los homicidios, y aunque no tenía mando de unidades, si tenía la necesidad por su labor de conocer la finalidad de la comitiva que llegaba a la ciudad, más aun cuando no le era desconocida la labor que cumplía la sección segunda de inteligencia, ya que el Suboficial Vallejos, a quien todos sindicaban como el Jefe preeminente de la sección de inteligencia en la zona en ese momento, ha explicitado que era a él a quien le entregaba toda las informaciones que obtenían. Por estas razones es que el sentenciado no deja de participar en las reuniones que habría celebrado Lapostol, para seleccionar a los prisioneros que serían ejecutados. Su ubicación en el frontis del Edificio, cuando eran ejecutadas las quince personas en el fondo del Regimiento, acompañado de Arellano y Lapostol, reconociendo que no hubo llamado a Consejo de Guerra. Aun cuando Lapostol asegura que Cheyre estaba presente cuando se seleccionaba a los prisioneros, lo que éste niega, aseverando que entraba y salía de la reunión. Tampoco existe prueba indubitada que demuestre que se encontraba en el polígono al momento de las ejecuciones. No obstante, el señor Cheyre Espinosa no puede desatenderse del contenido de la nota que se le ordena llevar a los medios de comunicación, cuya falsedad mantuvo en días posteriores ante los propios familiares, lo cual solamente sería explicable por la conmoción que se vivía en ese momento.

Comparte esta Corte, el razonamiento del juzgador de primer grado, cuando establece que no hay certeza acerca de que haya participado con actos anteriores o simultáneos a la ejecución de las víctimas, existiendo respecto de ello una duda razonable, por lo que coincide con la decisión de acceder al requerimiento de la defensa, pero no exculpándolo de su conducta dolosa en los hechos delictivos, sino de condenarlo no como cómplice en los términos previstos en la acusación, sino que en calidad de encubridor, por todas las gestiones por él realizadas con

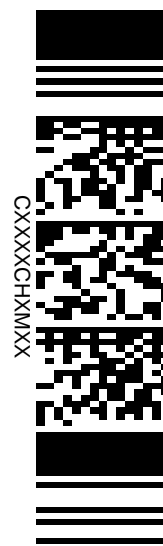


posterioridad a las ejecuciones, ya que teniendo conocimiento de las mismas y no habiendo participado en ellas ni como autor ni como cómplice, de igual forma interviene con posterioridad, facilitándoles los medios a los malhechores para ocultar los efectos del delito y suministrándoles además un cobijo noticioso para que se precavieran o salven de posibles investigaciones, conductas que estos sentenciadores estiman se encuadran en los términos del artículo 17 N°2 del Código Penal.

Como bien motiva el sentenciador *a quo*: “(...) hubo conocimiento de parte del acusado que se había ejecutado a quince prisioneros en el interior del Regimiento y de los actos dirigidos a su comisión, por consiguiente su actividad posterior al delito se desarrollaron estando al corriente del alcance y sentido de lo que constituía su actuación ante los medios de comunicación y ante los familiares, ante quienes se presenta conociendo el resultado lesivo de la conducta. El acusado con su comportamiento ayuda a alterar las apariencias, dando cuenta del subterfugio utilizado para ello, que las ejecuciones lo fueron por decisión de la Justicia Militar, también con estas acciones permite que los autores de los delitos eludieran su responsabilidad y salieran de La Serena hacia otro destino, esta clase de favorecimiento, ya era habitual en casos de ejecuciones sumarias (...)”.

Por otra parte, la sentencia expresamente razona para establecer la participación del señor Cheyre Espinosa, dando por establecidos sus supuestos fácticos, esto es, básicamente, que una vez concluida la etapa de desaparición de los cuerpos de las víctimas ejecutadas, para justificar lo ocurrido, transporta y entrega a los medios de comunicación un Bando Militar informando a la ciudadanía la ejecución de quince extremistas en cumplimiento de lo resuelto por Tribunales Militares en Tiempos de Guerra, contenido “falaz”, ya que tanto el Comandante del Regimiento y su Ayudante -es decir, el sentenciado señor Cheyre- **“tenían la certeza que no había acontecido, y, que el ajusticiamiento había ocurrido sin juicio previo, fundada en la sola circunstancia de su ideología”**.

A mayor abundamiento, esta Corte comparte plenamente los razonamiento del sentenciador *a quo*, al referirse a la participación como encubridor del señor



Cheyre en los hechos investigados, pormenorizados en los fundamentos septuagésimo séptimo y octogésimo cuarto del fallo en alzada y que se refieren esencialmente a las conductas realizadas por el acusado, constitutivas de “hechos propios”, que no sólo constituyen una infracción a la obligación de todo funcionario público de denunciar, sino que contiene en más, una participación activa en actos ilícitos graves perpetrados por agentes del Estado de Chile en la ciudad de La Serena.

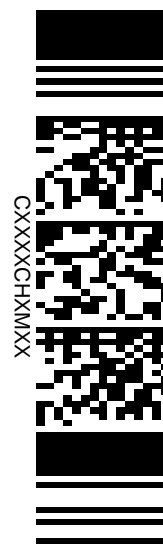
En consecuencia, se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor.

DÉCIMO SEXTO: Participación del acusado señor Mario Hernando Vargas Miguieles, quien fue condenado en la sentencia de primer grado que se revisa, en calidad de encubridor:

Que, el sentenciado señor Mario Hernando Vargas Miguieles, fue condenado por el señor ministro instructor como encubridor de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, mas accesorias legales y costas, dictamen del que apela a fojas 9075.

Sobre el particular, los fundamentos que determinan su participación criminal en los hechos, en calidad de encubridor, se pormenorizan en los basamentos cuadragésimo primero a cuadragésimo tercero del laudo en revisión, calificación que esta Corte comparte por ajustarse al mérito del proceso.

Tal como lo expresa el basamento cuadragésimo tercero del veredicto, el acusado no ha desconocido su participación en estos hechos, pero si la circunscribe a la etapa posterior a las ejecuciones, dado que es a él a quien se le ordena llevar los cuerpos sin vida al Cementerio y arrojarlos a una fosa común, sin embargo, no hay elementos o son insuficientes para estimar que haya tenido una participación de cómplice como se consignaba en la acusación fiscal y particular, por lo que su participación solamente puede circunscribirse a la del encubrimiento del artículo 17 N° 2 del Código Penal, esto es, aquel que teniendo conocimiento de los crímenes, sin haber participado en ellos ni como cómplice ni como autor, interviene con posterioridad para ocultar los cuerpos e impedir su descubrimiento.

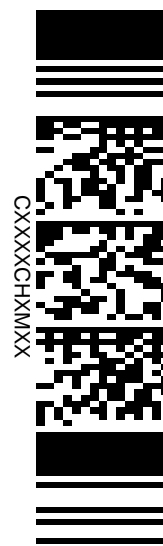


En consecuencia, se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor.

DÉCIMO SÉPTIMO: Participación del acusado señor Luis Felipe Polanco Gallardo, quien fue absuelto en la sentencia de primer grado que se revisa, de la acusación fiscal y particular que lo sindicaba como cómplice de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca:

Sobre el particular, los fundamentos que determinan su absolución en los hechos, en circunstancias que la acusación fiscal y particular lo incriminaban como cómplice de los delitos acreditados en autos, se pormenorizan en los considerandos cuadragésimo cuarto a cuadragésimo quinto del laudo en revisión, calificación que esta Corte comparte por ajustarse al mérito del proceso.

Tal como lo expresa el basamento cuadragésimo quinto del veredicto, el acusado en el mes de septiembre de 1973, se encontraba destinado en el Comando de Aviación del Ejército, con base en el aeródromo de Tobalaba, y tenía el grado de Capitán. En esas circunstancias, en el mes de octubre de ese año, fue designado junto al Teniente Coronel Emilio De La Mahotiere González, para ponerse a disposición de la comitiva militar bajo el mando del General Sergio Arellano Stark. Le correspondió transportarlo como copiloto de la aeronave, en un helicóptero marca Puma, en la travesía que se realizó en el norte del país, y de los antecedentes recopilados en el proceso, como de su propia declaración demuestran que viaja a La Serena, pero era su primer viaje, ya que no estuvo en los vuelos al Sur que realizó la comitiva de Arellano Stark, por lo que, acierta el señor ministro instructor al reconocer que no se encuentra acreditado por los medios de prueba legal, el conocimiento por parte del acusado de la finalidad del traslado de la comitiva, ni tampoco de los pormenores que acontecieron en La Serena, ya que se mantuvo en todo momento en el helicóptero, lo que hace que no existan evidencias suficientes para estimar que le haya correspondido en este caso en particular una participación culpable y penada por la ley, por lo que lo absuelve de la acusación fiscal y particular, acogiendo la petición de la defensa de falta de participación.



En consecuencia, se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor.

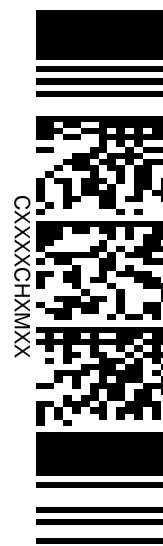
DÉCIMO OCTAVO: Participación del acusado señor Hernán Emilio Valdebenito Bugmann, quien fue condenado en la sentencia de primer grado que se revisa, en calidad de encubridor:

Que, el sentenciado señor Hernán Emilio Valdebenito Bugmann, fue condenado por el señor ministro instructor como encubridor de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, mas accesorias legales y costas, dictamen del que apela a fojas 9089.

Sobre el particular, los fundamentos que determinan su participación criminal en los hechos, en calidad de encubridor, se pormenorizan en los basamentos cuadragésimo sexto a cuadragésimo octavo del veredicto en alzada, calificación que esta Corte comparte por ajustarse al mérito del proceso.

Tal como lo expresa el basamento cuadragésimo octavo del veredicto, el acusado no ha desconocido su participación en estos hechos, pero reconoce que al escuchar los disparos se dirige de inmediato al Polígono, y pudo observar a las personas que estaban detenidas aún con vida, pero también se queda a presenciar cómo sus compañeros de armas se las cercenaban, aunque niega haber participado de manera directa en los términos del artículo 15 del Código Penal, y tampoco coopera antes y en el momento en que estos hechos se ejecutan, aunque los presencia sin tomar parte inmediata en ellos, pero si lo hace con posterioridad a sabiendas de haberse cometido crímenes, ya que realiza acciones que buscan ocultar el cuerpo del delito, como lo es, depositar los cuerpos de las personas asesinadas en camiones y trasladarlos al Cementerio, junto a un suboficial, incurriendo entonces en la figura del encubrimiento del artículo 17 N° 2 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor.

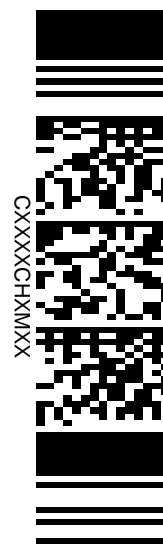


DÉCIMO NOVENO: Participación del acusado señor Guillermo Oscar Raby Arancibia, quien fue condenado en la sentencia de primer grado que se revisa, en calidad de encubridor:

Que, el sentenciado señor Guillermo Oscar Raby Arancibia, fue condenado por el señor ministro instructor como encubridor de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, mas accesorias legales y costas, dictamen del que apela a fojas 8968.

Sobre el particular, los fundamentos que determinan su participación criminal en los hechos, en calidad de encubridor, se pormenorizan en los basamentos cuadragésimo noveno a quincuagésimo primero del veredicto en alzada, calificación que esta Corte comparte por ajustarse al mérito del proceso.

Tal como lo expresa el basamento quincuagésimo primero del veredicto, el acusado pertenecía a la sección segunda de inteligencia del Regimiento, y como tal tuvo conocimiento de la misión que tenía la comitiva de Sergio Arellano. Además Fernández Larios se lo comenta, por lo que estaba consciente de los ilícitos en que se incurriría por parte de ellos, no obstante lo anterior concurre al Polígono de Tiro y observa sin intervenir como ejecutan a las víctimas, y que una vez que finaliza el operativo se entera que los cuerpos sin vida fueron llevados en camiones al Cementerio. En definitiva, el señor ministro instructor discierne que, sin bien no es posible comprobar que haya cooperado de una manera directa con actos anteriores o simultáneos, por lo que ha de descartarse la calidad de cómplice que se le imputa, si mantiene una participación culpable y penada por la ley de encubridor de dichos delitos. En efecto, el acusado Raby estuvo presente en el fusilamiento por lo tanto no desconocía la existencia de los crímenes, si bien no participa activamente como autor o cómplice, guarda silencio acerca de ellos, y más aún también observa como estos cuerpos era llevados en camiones al cementerio, por efectivos del Regimiento, con el fin de ocultar los efectos del delito e impedir su descubrimiento, cuestión que también silencia para proteger a los autores y sus cómplices, por lo tanto su participación se encuadra en las figuras



del artículo 17 del Código Penal y no en la de cómplice como se consignó en la acusación fiscal y particular.

En consecuencia, se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor.

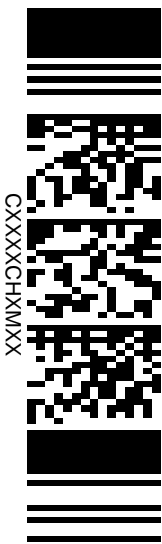
VIGÉSIMO: Participación del acusado señor Luis Humberto Fernández Monjes, quien fue absuelto en la sentencia de primer grado que se revisa, de la acusación fiscal y particular que lo sindicaba como cómplice de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca:

Sobre el particular, los fundamentos que determinan su absolución en los hechos, en circunstancias que la acusación fiscal y particular lo incriminaban como cómplice de los delitos acreditados en autos, se pormenorizan en los considerandos quincuagésimo segundo a quincuagésimo cuarto del laudo en revisión, calificación que esta Corte comparte por ajustarse al mérito del proceso.

Tal como lo expresa el basamento quincuagésimo cuarto del veredicto, el señor juez a quo respecto a la responsabilidad penal que le cabe a Fernández Monjes en los delitos de homicidios calificados, razona que solamente ha sido posible acreditar que pertenecía a la Sección II de Inteligencia del Regimiento, que en algún momento es enviado a custodiar el perímetro que impedía que terceros se acercaran al Polígono de Tiro, y que en otro instante procede a distraer a los reservistas que habían previamente separado de los acontecimientos, todo lo cual es insuficiente a su juicio -conclusión de la que participa esta Corte- incriminarle en estos hechos en calidad de cómplice o de encubridor, dado que no se acredita que hubiese tenido conocimiento de la perpetración de los crímenes y haya intervenido antes, en el momento o después de las ejecuciones, por lo que se dicta sentencia absolutoria de las acusaciones, acogiendo la petición de su defensa de falta de participación en estos delitos.

En consecuencia, se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor.

VIGÉSIMO PRIMERO: Participación del acusado señor Mario Emilio Larenas Carmona, quien fue absuelto en la sentencia de primer grado que se



revisa, de la acusación fiscal y particular que lo sindicaba como cómplice de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca:

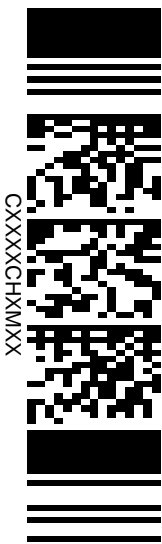
Sobre el particular, los fundamentos que determinan su absolución en los hechos, en circunstancias que la acusación fiscal y particular lo incriminaban como cómplice de los delitos acreditados en autos, se pormenorizan en los considerandos quincuagésimo quinto a quincuagésimo séptimo del laudo en revisión, calificación que esta Corte comparte por ajustarse al mérito del proceso.

Tal como lo expresa el basamento quincuagésimo séptimo del veredicto, el señor juez *a quo* respecto a la responsabilidad penal que le cabe a **Larenas Carmona** en los injustos de homicidios calificados, razona que si bien ha sido posible constatar que fue parte de la sección II de Inteligencia, se mantiene la duda en qué periodo cumplió dichas funciones, como también que se le ordena ser parte de uno de los anillos de seguridad, pero no se advierten otros indicios que pudiesen considerar que presta colaboración en la ejecución de los delitos, ni tampoco que haya intervenido con posterioridad para encubrir a los responsables, pese a que, como todo el personal que se encontraba ese día en el Regimiento, no desconocía lo que había ocurrido con los prisioneros. Como colofón de lo anterior, para el señor ministro instructor, los elementos acumulados, sus propias declaraciones y los documentos acompañados por su defensa, no son los suficientemente idóneos para suponerle una participación culpable y penada por la ley en estos hechos, por lo que se dicta sentencia absolutoria de las acusaciones, acogiendo la petición de su defensa de falta de participación en estos delitos.

En consecuencia, se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Participación del acusado señor Luis Segundo Esteban Araos Flores, quien fue condenado en la sentencia de primer grado que se revisa, en calidad de encubridor:

Que, el sentenciado señor Luis Segundo Esteban Araos Flores, fue condenado por el señor ministro instructor como encubridor de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca, a la pena de tres años y un



día de presidio menor en su grado máximo, mas accesorias legales y costas, dictamen del que apela a fojas 9083.

Sobre el particular, los fundamentos que determinan su participación criminal en los hechos, en calidad de encubridor, se pormenorizan en los basamentos quincuagésimo octavo a sexagésimo del laudo en revisión, calificación que esta Corte comparte por ajustarse al mérito del proceso.

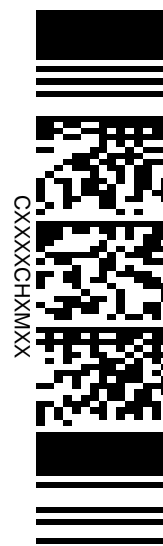
Tal como lo expresa el basamento sexagésimo del veredicto, el acusado también pertenecía a la Sección II del Regimiento, pero es uno de aquellos que concurre a buscar a los prisioneros a la Cárcel Pública, aunque no se acredita que lo hubiese efectuado a sabiendas que estos serían ejecutados, pero sí que una vez que ello ocurre realiza actividades, con conocimiento de los crímenes, tendientes a ocultar el cuerpo del delito y proteger a los responsables, entre ellos, redactar un Bando que buscaba justificar los hechos ilícitos, por consiguiente su participación a juicio del juzgador de primera instancia ha sido la de encubridor y no de cómplice, en los términos del artículo 17 N° 2 del Código Penal.

En consecuencia, se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor.

VIGÉSIMO TERCERO: Participación del acusado señor Hugo Héctor Leiva González, quien fue absuelto en la sentencia de primer grado que se revisa, de la acusación fiscal y particular que lo sindicaba como cómplice de los delitos reiterados de homicidio calificado que nos convoca:

Sobre el particular, los fundamentos que determinan su absolución en los hechos, en circunstancias que la acusación fiscal y particular lo incriminaban como cómplice de los delitos acreditados en autos, se pormenorizan en los considerandos sexagésimo primero a sexagésimo segundo del laudo en revisión, apreciación que esta Corte comparte por ajustarse al mérito del proceso.

Tal como lo expresa el basamento sexagésimo segundo del veredicto, el señor juez a quo respecto a la responsabilidad penal que le cabe a Leiva González en los injustos de homicidios calificados, razona que los elementos de prueba consignados y valorados por él en la resolución impugnada, son insuficientes para establecer un grado de responsabilidad en los delitos, por lo que



dicta sentencia absolutoria de las acusaciones, acogiendo la petición de su defensa de falta de participación en estos delitos.

En consecuencia, se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor.

VIGÉSIMO CUARTO: ALEGACIONES DE LOS QUERELLANTES.

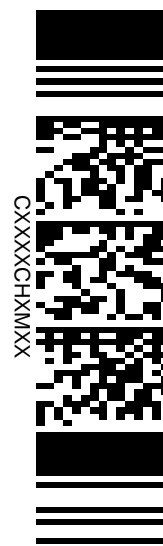
Que, se participa de lo razonado y decidido por el señor ministro de fuero en el basamento décimo séptimo del laudo de primer grado, en lo que respecta a la calificación del delito y su ejecución, al considerar en la determinación de los elementos objetivos las calificantes de alevosía, premeditación conocida y de ensañamiento y desestimar, la acusación particular por los delitos de asociación ilícita, secuestro agravado e inhumación ilegal.

Asimismo, se comparte lo discernido en el mismo fundamento para rechazar lo requerido por los querellantes en relación a las agravantes de los numerales 1, 4, 6, 8, 9, 10, 11 y 18 del Código Penal. Igual participación hace esta Corte en torno a lo resuelto en cuanto a la petición de los acusadores sobre considerar o no las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, como también excluir los beneficios de la Ley N° 18.216 o aplicar los artículos de la extensión del mal causado o de la reiteración, por coincidir con el jurisdicente en orden a que se trata de una facultad que el sentenciador hará efectiva en su oportunidad, esto es, en el desarrollo del fallo y consecuente con el mérito del proceso.

VIGESIMO QUINTO: ALEGACIONES DE LAS DEFENSAS.

Que, se comparte plenamente lo razonado por el señor juez sentenciador en el basamento octogésimo primero del fallo de primer grado, para desestimar las alegaciones de las defensas de los sentenciados Raby, Ojeda, Araos, Alegre y Valdebenito, quienes alegaron la excepción de amnistía, al tenor de lo preceptuado en el Decreto Ley N° 2.191, de 18 de abril de 1978.

De igual modo, lo discernido en el considerando octogésimo segundo para rechazar las defensas de prescripción de la acción penal invocadas en favor de los encartados Raby, Chiminelli, Espinoza, Araos, Ojeda, Valdebenito y Alegre.



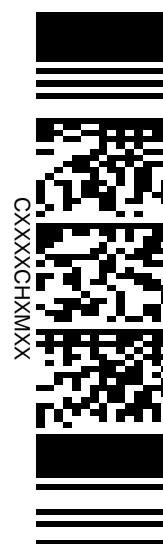
Igualmente, se participa de lo fundamentado y decidido en la motivación octogésima quinta del veredicto, en torno a la comunicabilidad de las calificantes de alevosía, ensañamiento y premeditación conocida -invocadas por la defensa del acusado señor Cheyre Espinosa- que al describir el delito de homicidio en los motivos décimo y undécimo, se han debidamente considerado y estimado procedentes, ya que, sin perjuicio de los demás argumentos allí desarrollados, en su ejecución hubo aprovechamiento de los agentes de una situación de indefensión (alevosía), incremento inhumano, deliberado y cualitativo del dolor (ensañamiento) y los asesinatos fueron previamente planeados y organizados (premeditación conocida).

Por otra parte, se corrobora lo discernido en el basamento octogésimo sexto de la resolución en alzada, sobre el requerimiento de la defensa de los encausados Ojeda y Araos, al sostener que éstos en sus actos habrían incurrido en un error de prohibición, razonamientos del sentenciador a los que esta Corte se remite íntegramente por razones de economía procesal.

Se comparte, además, lo expresado en el considerando octogésimo noveno en relación a la atenuante de irreprochable conducta anterior configurada en favor de los acusados de autos, desestimándose de esa forma la petición de los querellantes de denegarla, como también de calificarla.

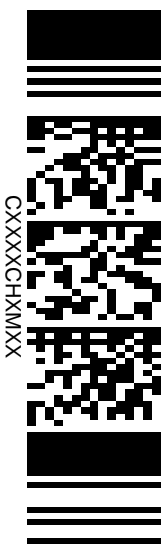
También se ratifica la negativa del juzgador de primer grado, desarrollada en la motivación octogésima octava para repudiar la petición de las defensas de los enjuiciados, que en el caso que se les condene, se aplique a sus representados la norma del artículo 103 del Código Penal, denominada "media prescripción" o "prescripción gradual".

Se participa en este fallo lo sostenido por el señor Fiscal Judicial en orden a que *“dicha norma condiciona la atenuación de la pena a imponerse al sentenciado, a que el responsable se presentare o fuera habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones”*. Ahora bien, como en este caso nos encontramos ante un delito de lesa humanidad, resulta imposible sostener que a lo menos haya transcurrido esa mitad del tiempo exigido



-la mitad de un plazo inexistente o a lo menos, indefinido-, en este respectivo caso, porque se trata de un delito que simplemente es imprescriptible, por lo que el transcurso del tiempo en éste es irrelevante, tanto para eximir de responsabilidad, como para atenuarla. Por tanto, esta Fiscalía Judicial considera que como no puede cumplirse de manera alguna en los delitos de lesa humanidad, la condición que exige el artículo 103 del Código Penal, *“que haya transcurrido a lo menos la mitad del tiempo exigido”*, para que pueda operar la rebaja de la pena que se solicita por las defensas, mal puede ser aplicada en este caso, aun cuando se fundamente que en Derecho Internacional Humanitario no existe una norma que impida considerar atenuantes, lo que no es el caso, puesto que si bien tiene idéntico efecto, se trata de un instituto que se funda en la prescripción, la que no es admisible en el Derecho Internacional Humanitario. Por otro lado, la citada disposición parte de la base que se esté ante un delito susceptible de prescribir –conforme al derecho interno del Estado-, dado que hace alusión al tiempo que se exige, en sus respectivos casos, es decir, 15, 10 ó 5 años, dependiendo si se trata de un crimen o un simple delito, para que operen tales prescripciones; por tanto, mal podría referirse o aplicarse a delitos imprescriptibles, que infringen una norma ius cogens, regidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los cuales, el tiempo que pueda haber transcurrido siempre será intrascendente. De esta forma, aceptar la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, para rebajar la pena que corresponde legalmente imponer, supone admitir que el delito es prescriptible; que puede regir sólo el respecto el derecho interno, aunque sea parcialmente, lo que no es procedente en este caso; y que, además, existe un período de tiempo de dicha prescripción, que conforme a dicha normativa, se debe considerar a lo menos la mitad del mismo para atenuar la pena, todo lo cual, no es compatible con la regulación que el Derecho Internacional Humanitario ha dispuesto para los delitos de lesa humanidad.”

Se participa del rechazo a la solicitud de las defensas de Raby y Ojeda, de considerárseles la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal, esto es, aquel que pudiendo eludir la acción de la Justicia por medio de la fuga u ocultándose, se



han denunciado y confesado el delito, negativa fundamentada en el motivo nonagésimo del fallo refutado.

Del mismo modo, se comparten los argumentos para desestimar en el basamento nonagésimo primero del laudo, la petición en favor de los encausados Vargas, Cheyre, Espinoza, y Valdebenito, en cuanto a beneficiarles la minorante de responsabilidad criminal del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

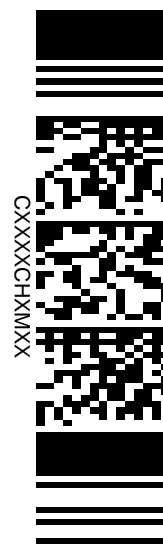
Se revalida lo decidido en el motivo nonagésimo segundo del veredicto, para descartar lo demandado por las defensas de los acusados Raby, Alegre, Araos, Ojeda, Valdebenito y Cheyre, invocando la existencia de la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, en relación al artículo 214 inciso segundo del mismo cuerpo legal, al estar comprobado que actuaban por órdenes superiores. Sobre el particular, debe tenerse en consideración que, tratándose de delitos de lesa humanidad, tales preceptos no resultan aplicables, por cuanto el artículo 211 referido expresamente circunscribe su aplicación a los delitos comunes y militares, sin comprender, por ende, a los de lesa humanidad, y por cuanto en lo referido al artículo 214, éste supone como requisito que el delito se haya cometido a virtud de la ejecución de una orden de servicio, calidad que no podría, en caso alguno, predicarse respecto de una orden de participar en un delito de lesa humanidad, pues este fin nunca podría verse comprendido por el servicio.

Se comparte, lo razonado en el basamento nonagésimo tercero del veredicto en alzada, para acoger en favor de los acusados allí individualizados, la minorante del artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 10, ambos preceptos del Código Penal, esto es, aquel que obra en cumplimiento de un deber, obediencia jerárquica.

Se disiente por lo tanto del parecer del señor Fiscal Judicial, respecto al acogimiento de la atenuante antes mencionada.

VIGÉSIMO SEXTO: Determinación de las penas:

Que, el delito de homicidio calificado tiene pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, debiendo en ese caso aplicarse en el caso del procesado Ariosto Lapostol, quien tienen la calidad de autor y no le perjudica



ninguna agravante pero si le beneficia una atenuante, aplicarle la pena en su mínimo, esto es, presidio mayor en su grado medio, y con la reiteración, ha de ser la de presidio mayor en su grado máximo.

A su turno, a los encartados Pedro Octavio Espinoza Bravo y Juan Viterbo Chiminelli Fullerton, también condenados como autores, no les perjudica agravante alguna, pero les benefician dos atenuantes, de modo que puede el tribunal imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias, estimándose que en la especie, corresponde realizar la rebajar sólo en un grado, y con la reiteración, ha de ser la de presidio mayor en su grado medio.

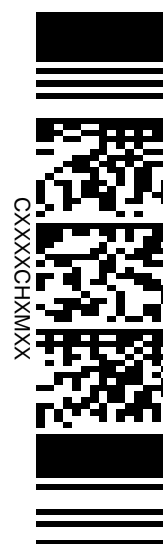
En cuanto a los cómplices de los ilícitos, Emilio de la Mahotiere, Víctor Alegre Rodríguez y Jaime Ojeda Torrent, a ellos ha de corresponderle la pena asignada al delito, rebajada en un grado, presidio mayor en su grado mínimo, y al no perjudicarles ninguna agravante y beneficiarles dos atenuantes, se rebajará la pena en otro grado, estableciéndose en presidio menor en su grado máximo, que con la reiteración vuelve a ser aplicada en presidio mayor en su grado mínimo.

En lo relativo a los encubridores, Hernán Valdebenito Bugmann, Guillermo Raby Arancibia, Juan Emilio Cheyre Espinosa, Mario Vargas Migueles y Luis Araos Flores, se ha de aplicar la pena asignada al delito y rebajarla en dos grados, quedando en presidio menor en su grado máximo, que se rebajará en otro grado, por beneficiarles dos atenuantes y no perjudicarles ninguna agravante, quedando en presidio menor en su grado medio, y éste se aumentara en uno por la reiteración, siendo en definitiva el de presidio menor en su grado máximo.

Se disiente, en lo pertinente, del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenar a todos los acusados a la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, sin perjuicio de las accesorias legales.

EN CUANTO A LA PARTE CIVIL:

VIGÉSIMO SÉPTIMO: EXCEPCIONES OPUESTAS EN SEGUNDA INSTANCIA POR EL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, EN REPRESENTACIÓN DEL FISCO DE CHILE:

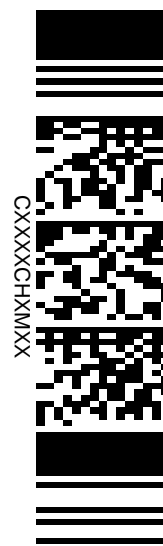


Que, a folio 26, con data 8 de octubre del año pasado, opone sendas excepciones de cosa juzgada, de cosa juzgada internacional y de pago, respecto de la cual esta Corte confirió traslado a folio 46 a los demandantes civiles, el que fue evacuado a folio 53 por los abogados señores Cristian Cruz Rivera y Boris Paredes Bustos, por la parte querellante y actores en los términos que se explicitan en el escrito respectivo, y a folio 56 por el letrado señor Luis Alberto Soto Macher, por la parte querellante de doña Lucía Morales Compagnon y otros.

A folio 61, con data 24 de noviembre del año pasado, la sala tramitadora de esta Corte tuvo por evacuado el traslado conferido mediante resolución de 18 de octubre del mismo año, dejando la resolución de las excepciones para definitiva.

VIGESIMO OCTAVO: Que, doña Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, demandado civil, acorde lo dispuesto en los artículos 43 del Código de Procedimiento Penal; y 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil, opone a la demanda civil deducida en estos autos criminales la excepción de cosa juzgada por existir sentencia definitiva ejecutoriada en la materia, respecto de los siguientes actores: 1) Lucía Morales Compagnon; 2) Jorge Roberto Osorio Morales; 3) Carolina Andrea Osorio Morales; 4) Lucía Odette Osorio Morales y 5) María Teresa Osorio Morales 6) Alina Barraza Codoceo 7) Eduardo Patricio Cortés Barraza 8) Patricia Auristela Cortés Barraza 9) Nora Isabel Cortés Barraza 10) Hernán Alejandro Cortés Barraza, 11) Miriam del Carmen Cortés Barraza, y 12) Jorge Ramón Cortés Barraza.

Explica que los actores precedentemente individualizados han deducido demanda civil de indemnización de perjuicios por daño moral en contra del Fisco de Chile, por la supuesta responsabilidad extracontractual imprescriptible de éste por los homicidios de don JORGE OVIDIO OSORIO ZAMORA, y don HIPÓLITO PEDRO CORTÉS ALVAREZ ejecutados el 16 de octubre de 1973 por agentes del Estado, quienes eran cónyuges y padres de los respectivos demandantes. Precisa que en este juicio criminal, se dictó sentencia de primera instancia con fecha 9 de noviembre de 2018, que en su aspecto civil condenó al Fisco de Chile a pagar a las cónyuges la suma de \$ 80.000.000 a cada una y \$ 70.000.000 a los hijos

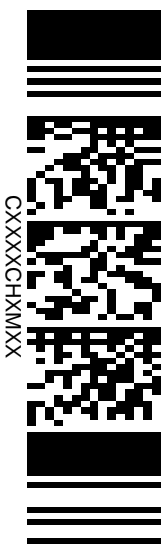


demandantes. Sin embargo, asevera que los demandantes 1) Lucía Morales Compagnon; 2) Jorge Roberto Osorio Morales; 3) Carolina Andrea Osorio Morales; 4) Lucía Odette Osorio Morales y 5) María Teresa Osorio Morales ya ejercieron una acción de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile por estos mismos hechos, habiéndose dictado sentencia ejecutoriada en los autos seguidos ante el 8° Juzgado Civil de Santiago, Rol C – 4720 – 1997 caratulados “Morales Compagnon Lucía con Fisco de Chile” que rechazó la demanda en contra del Fisco, encontrándose firme y ejecutoriada.

Por su parte, los demandantes 6) Alina Barraza Codoceo; 7) Eduardo Patricio Cortés Barraza; 8) Patricia Auristela Cortés Barraza; 9) Nora Isabel Cortés Barraza, 10) Hernán Alejandro Cortés Barraza, 11) Miriam del Carmen Cortés Barraza y 12) Jorge Ramón Cortés Barraza, ya ejercieron también una acción de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, habiéndose dictado sentencia ejecutoriada en los autos seguidos ante el 2° Juzgado de Letras de La Serena, Rol C – 1122 – 1999, caratulados “Cortés Barraza Patricia y otros con Fisco de Chile” por estos mismos hechos.

Agrega que del análisis de las respectivas sentencias, se acreditará, que concurren las mismas partes, causa de pedir y objeto pedido, ya que los señalados actores demandaron al Fisco de Chile por la supuesta responsabilidad extracontractual imprescriptible y objetiva de éste por los homicidios de sus respectivos cónyuges y padres Jorge Ovidio Osorio Zamora e Hipólito Pedro Cortés Álvarez, cometidos por agentes del Estado. En los juicios antes mencionados, se dictó sentencia de término determinándose en definitiva que las acciones indemnizatorias deducidas por dichas actoras se encontraban prescritas, quedando las respectivas sentencias ejecutoriadas, no obstante lo cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia acogiendo las pretensiones indemnizatorias de estos actores.

Explica que conforme al artículo 1567 N° 3 del Código Civil, la cosa juzgada es un modo de extinguir las obligaciones. A su turno, los artículos 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil, (aplicables en la especie por remisión del artículo 43 del Código de Procedimiento Penal) nos señalan que: “Art. 175 (198). Las



sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada”. “Art. 177 (200). La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya:

- 1° Identidad legal de personas;*
- 2° Identidad de la cosa pedida; y*
- 3° Identidad de la causa de pedir.*

Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”.

En efecto, se da la triple identidad requerida en cuanto:

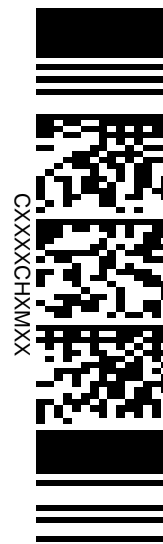
A) Hay identidad legal de personas: pues son los actores individualizados demandantes civiles en los tres procesos; siendo además el Fisco de Chile el demandado en dichos juicios, por lo cual coinciden tanto la identidad física como legal-procesal de ambas partes.

B) En cuanto a la identidad legal de cosa pedida: siendo la indemnización por daño moral por responsabilidad civil extracontractual objetiva e imprescriptible del Fisco de Chile, lo demandado en estos procesos.

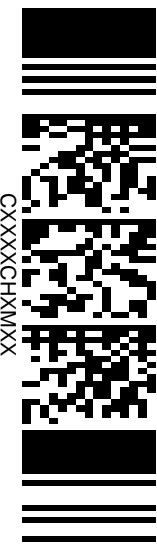
C) En lo referente a la causa de pedir: es el mismo delito de homicidio de sus respectivos cónyuges y padres, que sufrieron en manos de agentes del Estado.

Alude a lo resuelto reciente por la Excma. Corte Suprema en fallo rol N° 20.520-2018 de fecha 14 de noviembre de 2019, en relación a la procedencia de la Cosa Juzgada en causas de Derechos Humanos, y su independencia con lo resuelto por tribunales internacionales.

Así, el fallo señala: *“OCTAVO: Que, al confrontar los dos procesos involucrados, con el objeto de indagar sobre la concurrencia de la triple identidad en este caso entre el fallo que sirve de sustento a la excepción y aquel en que*



ésta se opone, cabe concluir que ésta situación se configura en la especie. En efecto, aun cuando existía un pronunciamiento previo, contenido en una sentencia definitiva ejecutoriada, que desestimó la demanda intentada en el tantas veces



mencionado proceso, debido a la prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios, la querellante y demandante civil recurrieron a los mismos fundamentos que sirvieron de base para impetrar aquella demanda. En efecto, de la lectura del libelo se advierte que dicha acción también se fundó en el daño moral de los hijos de don Francisco Baltazar Román causado por agentes del Estado.

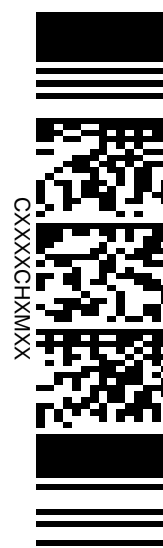
NOVENO: Que decidir lo contrario afectaría los principios básicos que regulan el principio de la cosa juzgada, institución procesal de orden público entendida como el efecto de autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, siendo sus atributos la inmutabilidad, impugnabilidad y coercibilidad, de lo que solo cabe concluir que los magistrados de la instancia han hecho correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata.

DECIMO: Que, sin perjuicio que las razones expresadas precedentemente son suficientes para determinar la suerte del recurso en estudio, este Tribunal estima del caso señalar que aunque no se hubiera incurrido en el referido defecto, éste no podría prosperar, toda vez que, en lo que concierne a la transgresión de los artículos 1°, 5° inciso segundo, 6° inciso primero y segundo, 19 N°3 inciso primero y 38 inciso segundo, de la Carta Política, en relación a Fuentes de Derecho Internacional esta Corte ha señalado, que no es viable cimentar una casación en el fondo en este tipo de disposiciones, puesto que por ellas se observan principios o garantías de carácter genérico que normalmente encuentran desarrollo en preceptos legales cuyo verdadero quebrantamiento ha de ser acusado en esta sede (SCS ROL N° 87. 827-17 de 11 de abril de 2017).

En efecto, el recurso no indica ninguna disposición concreta y precisa de algún Tratado Internacional suscrito y vigente en nuestro país que establezca en el ámbito del Derecho Internacional la obligación de indemnizar los perjuicios civiles demandados cuando aquello ya fue objeto de una decisión previa con carácter de ejecutoriada. Por el contrario, lo esgrimido por el recurrente, se trata



de una conclusión obtenida a partir de la aplicación, al ámbito del derecho civil interno, de principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...)”.



En el mismo sentido, menciona los fallos de la Excma. Corte Suprema rol N° 44.407 de fecha 9 de noviembre de 2020 y rol N° 333.444-2020 de fecha 13 de agosto de 2021.

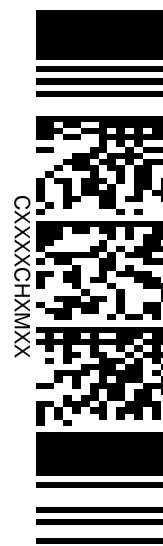
En definitiva, solicita acoger la excepción de cosa juzgada respecto de cada uno de los demandantes civiles precedentemente individualizados y con su mérito, rechazar las demandas de indemnización de perjuicios deducidas en contra del Estado, en todas sus partes.

En el primer otrosí del respectivo libelo y respecto de los demandantes: 1) Lucía Morales Compagnon; 2) Jorge Roberto Osorio Morales; 3) Carolina Andrea Osorio Morales; 4) Lucía Odette Osorio Morales y 5) María Teresa Osorio Morales; 6) Alina Barraza Codoceo; 7) Eduardo Patricio Cortés Barraza; 8) Patricia Auristela Cortés Barraza; 9) Nora Isabel Cortés Barraza y 10) Hernán Alejandro Cortés Barraza, la misma parte **opone la excepción de Cosa Juzgada Internacional** por existir un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) respecto de los demandantes y peticionarios ante la sistema interamericano en el caso N°12.521 “Ordenes Guerra con Estado de Chile”, donde obtuvieron una indemnización por los mismos hechos respecto de los cuales ahora se solicita una indemnización por la responsabilidad extracontractual del Estado.

Funda excepción impetrada en los siguientes antecedentes de hecho y derecho:

1.- Según consta en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) caso N°12.521 “Ordenes Guerra con Estado de Chile”, el 17 de mayo de 2017 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el caso María Laura Órdenes Guerra y otros respecto de la República de Chile a la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte.

El caso se relaciona con la alegada responsabilidad del Estado por violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial como consecuencia de la aplicación de la figura de prescripción a acciones civiles de



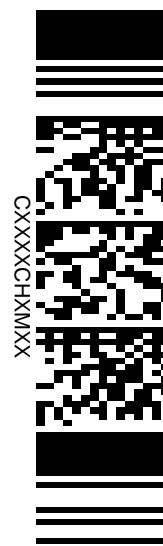
reparación relacionadas con crímenes de lesa humanidad. Las presuntas víctimas, son siete grupos de personas que, entre 1997 y 2001, interpusieron por separado siete acciones civiles de indemnización de perjuicios, en razón del secuestro y desaparición o ejecución de sus familiares por parte de agentes estatales en 1973 y 1974 durante la dictadura militar, dentro de los cuales se encuentran los demandantes de autos.

El fallo de la Corte, luego de analizar el fondo, declara que el Estado es responsable por la violación del derecho de acceso a la justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los peticionarios individualizados en el fallo (dentro de los cuales se encuentran los demandantes) y establece medidas de reparación y satisfacción a su favor, fijando la cantidad total de US\$ 180.000 (ciento ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada una de las víctimas, por concepto de compensación indemnizatoria, equivalentes actualmente a \$146.377.800 pesos chilenos .

2.- En cuanto a los efectos que produce una sentencia de la Corte IDH, tanto en el ámbito interamericano como nacional, es importante señalar que ésta, efectivamente, produce “autoridad de cosa juzgada internacional”, toda vez que resulta vinculante y produce eficacia directa hacia las partes, una vez que ha sido notificada.

Cita doctrina internacional que grafica que respecto de otros procesos internos que pretendan revisar los mismos hechos constitutivos de daño, y la correspondiente indemnización por los mismos, sería relevante tener en cuenta que “la cosa juzgada internacional (formal y material) implica que ningún otro tribunal internacional o nacional -incluso la propia Corte IDH- en otro juicio posterior, puede volver a pronunciarse sobre el objeto del proceso.

En este sentido, destaca que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 67 y 68, recogen esta necesidad de certeza jurídica al establecer que el fallo es definitivo e inapelable y que las partes deben cumplir con lo dispuesto en él. Así, dichas disposiciones son el fundamento que permiten dotar



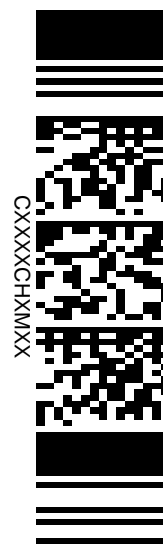
a las decisiones de la Corte IDH de carácter firme e inmutable, y por ello, con eficacia vinculante en el ámbito nacional, impidiendo que estas puedan ser modificadas o revisadas nuevamente.

Se refiere a la triple identidad internacional y a lo expresado sobre el particular por la Corte IDH, pudiendo establecerse que en el sistema procesal de la Corte IDH, las partes, están determinadas por las presuntas víctimas y el Estado denunciado; la causa de pedir, se determina en el contexto de las acciones internacionales de derechos humanos a partir de la descripción de los hechos y fundamentos de derecho; y por último, el objeto pedido se configurará a partir de las pretensiones de las presuntas víctimas conforme al artículo 40 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Reflexiona que encontrándose firme la sentencia de la Corte IDH, en el caso de autos concurre la triple identidad en relación a lo resuelto en el fallo “Ordenes Guerra con Estado de Chile” por existir plena concordancia entre las partes, la causa de pedir y el objeto pedido, ya que la sentencia de la Corte IDH se encuentra firme, efecto que se produce desde notificada a las partes, conforme el artículo 69 del Pacto San José de Costa Rica, produciendo así plena eficacia la sentencia interamericana, debiendo cumplir el Estado participante con su obligación internacional de cumplir la decisión de la Corte.

Por lo tanto, denuncia que en el caso del fallo de la Corte IDH “Ordenes Guerra con Estado de Chile”, siendo dictada con fecha 29 de noviembre de 2018 y notificada al Estado de Chile con fecha 21 de diciembre de 2018 esta se encuentra firme y ejecutoriada a la fecha de interposición de la presente excepción

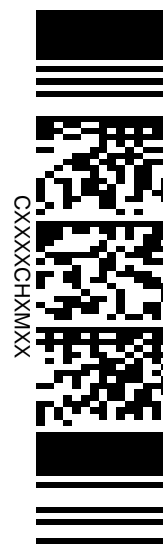
En la especie, afirma que se puede establecer la concurrencia de la triple identidad internacional requerida, por cuanto: a.- Hay identidad legal de personas: pues los demandantes Lucía Morales Compagnon; Jorge Roberto Osorio Morales; Carolina Andrea Osorio Morales; Lucía Odette Osorio Morales; María Teresa Osorio Morales; Alina Barraza Codoceo; Eduardo Patricio Cortés Barraza; Patricia Auristela Cortés Barraza; Nora Isabel Cortés Barraza y Hernán Alejandro Cortés Barraza, actuaron como peticionarios en el caso N° 12.521 ante el sistema Interamericano de Derechos Humanos, tal como se consigna en la parte resolutive



del fallo de la Corte IDH, dirigiendo su acción internacional contra el Estado de Chile, al igual que en el caso de la presente acción indemnizatoria en donde se demanda al Estado-Fisco de Chile, por lo cual coinciden tanto la identidad de la persona jurídica como legal procesal de ambas partes. b.- En cuanto a la identidad legal de cosa pedida: correspondiendo lo demandado en autos a una indemnización por daño moral en contra del Fisco de Chile por hechos calificados y reconocidos por el Estado como delitos de lesa humanidad en contra de los familiares de las víctimas, existe plena identidad con lo pedido ante el sistema Interamericano de DDHH.

En efecto, tal como señaló la Comisión Interamericana en el proceso internacional, *“el objeto de la denuncia no concernía la investigación penal de los hechos ocurridos durante la dictadura militar, sino ‘la negativa de los tribunales chilenos de conceder una indemnización’ a las [presuntas] víctimas en el presente caso, sobre todo después del reconocimiento de la responsabilidad estatal por las graves violaciones de los derechos humanos de sus familiares en el Informe de la Comisión Rettig [y] que en el caso de autos ‘las alegaciones sólo se refieren a las sentencias adoptadas por el Poder Judicial de Chile entre 1999 y 2003’, [por lo cual] los hechos [...] giran únicamente en torno a los procesos judiciales iniciados a fin de obtener reparaciones por parte de las presuntas víctimas en este caso y las respuestas obtenidas”.*

c.-En lo referente a la causa de pedir: Claramente, el fundamento de la acción nacional e internacional, radica en el daño sufrido a partir del delito de lesa humanidad de homicidio de sus respectivos cónyuges y padres, que sufrieron en manos de agentes del Estado. Así lo consigna el fallo de la Corte IDH al señalar específicamente respecto de los demandantes de autos. Luego, y a partir de la situación fáctica de los demandantes establecida por la Corte IDH, el fallo señala en relación a la reparación otorgada que: *“No obstante, en definitiva, el daño ocasionado por esa falta de acceso a la justicia es que las víctimas no han recibido aún las indemnizaciones que les corresponderían y, si se aceptara el argumento del Estado, la consecuencia necesaria es que aquéllas quedarían sin la posibilidad de acceder a reparaciones tanto en el ámbito interno como*



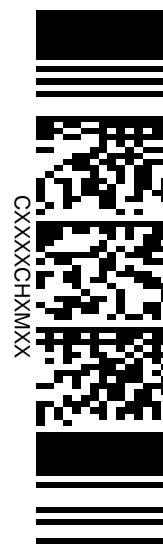
internacional. Todos los familiares de las víctimas de este caso son personas desaparecidas o ejecutadas, y en algunos casos torturados, en hechos calificados como crímenes contra la humanidad, que han sido reconocidos por el Estado a través de la Comisión Rettig y ante este Tribunal”.

Por tanto, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, existe a juicio del articulista una identidad manifiesta entre ambas acciones en cuanto a la triple identidad antes señalada, por lo que corresponde acoger la presente excepción de cosa juzgada internacional.

Por otra parte, se alude a la prohibición de un enriquecimiento a partir de las indemnizaciones otorgadas por la Corte IDH, ya que no acoger la presente excepción de cosa juzgada internacional implicaría en la práctica un enriquecimiento ilícito por parte de los demandantes al obtener una segunda indemnización por los mismos hechos -en caso de confirmarse el fallo de primera instancia en autos-, lo cual es inadmisibles tanto en el plano nacional como internacional, siendo una de las consecuencias que precisamente busca evitar la institución de la cosa juzgada.

Precisa que en el plano de la prohibición de enriquecimiento de la víctima o sus sucesores, con motivo de las reparaciones otorgadas en el sistema interamericano, debemos señalar que el fundamento y procedencia de las indemnizaciones compensatorias descansa en el principio de “justa indemnización” tal como señala el artículo 63.1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, desarrollándose a partir de dicho criterio una robusta jurisprudencia de la Corte IDH, en relación con la determinación del monto, pruebas y criterios de compensación, tanto en el caso de víctimas directas e indirectas del daño, en donde destaca especialmente la prohibición de enriquecimiento de la víctima o sus sucesores, con motivo de las reparaciones, refiriéndose a modo ilustrativo, a algunos precedentes que enuncia y explica.

Por lo tanto, en atención al resguardo del orden público interamericano, a través del debido respeto que reclama la institución de la cosa juzgada internacional, no sería procedente que los tribunales internos entraran a conocer nuevamente de una materia que ya ha sido revisada por otro órgano jurisdiccional



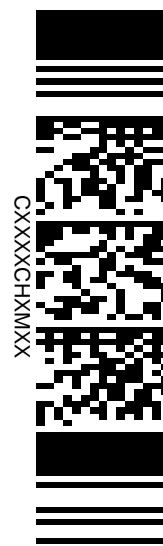
competente en la materia, el cual, en este caso ha determinado por sí mismo el monto de la deuda del Estado de Chile por concepto de indemnización compensatoria, procedente en casos de vulneraciones de derechos humanos cuyos hechos constitutivos sean los mismos que se analizan en las causas nacionales.

Finalmente, **alega la excepción de pago** en autos respecto de los demandantes 1) Lucía Morales Compagnon; 2) Jorge Roberto Osorio Morales; 3) Carolina Andrea Osorio Morales; 4) Lucía Odette Osorio Morales y 5) María Teresa Osorio Morales; 6) Alina Barraza Codoceo; 7) Eduardo Patricio Cortés Barraza; 8) Patricia Auristela Cortés Barraza; 9) Nora Isabel Cortés Barraza y 10) Hernán Alejandro Cortés Barraza, por haber sido ya indemnizados los demandantes por parte del Estado de Chile, según consta en Resolución Exenta N° 1202, de 3 de agosto de 2021 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y Resolución Exenta complementaria N° 1463 de fecha 10 de septiembre de 2021 del mismo Ministerio, a través de la cual se da cumplimiento al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado chileno a pagar a los actores la suma de US\$180.000.-, monto que fue cancelado con fecha 5 de octubre del año pasado en la suma de \$153.831.772.- con sus reajustes e intereses.

Funda esta excepción en los siguientes antecedentes de hecho y derecho:

1.- En relación a la causa ventilada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso N°12.521 “Órdenes Guerra con Estado de Chile” respecto de la cual los demandantes obtuvieron indemnización, remitiéndose a lo ya expuesto en el primer otrosí del escrito respectivo.

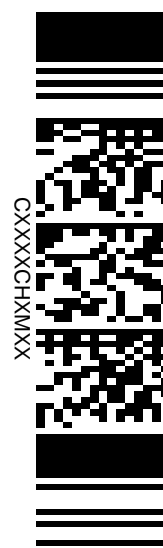
2.- La Corte IDH fija un monto de indemnización en favor de los demandantes como reparación por los hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos y que originaron las acciones civiles, aplicando un principio de complementariedad internacional en base a los criterios jurisprudenciales indemnizatorios nacionales en esta materia. En efecto, la Corte IDH en su fallo opta por un tipo de reparación de carácter indemnizatorio a favor de las víctimas, en base al siguiente razonamiento: a) En primer lugar, la Corte IDH acepta la



postura del Estado de Chile en cuanto a que las decisiones pronunciadas en las causas judiciales civiles chilenas donde participaron las víctimas del fallo gozan de autoridad de cosa juzgada, y que por tanto es imposible jurídicamente restituir los procesos para dictar nuevas sentencias, desechando así como opción “dejar sin efecto” -por cosa juzgada fraudulenta- las decisiones jurisdiccionales que declararon la prescripción y termina optando por establecer una indemnización monetaria a favor de los peticionarios.

La Corte IDH “hace notar que las acciones civiles intentadas por las víctimas han sido objeto de decisiones que, hoy día, tienen carácter de cosa juzgada. En este sentido, es claro que el instituto de la cosa juzgada es un principio garantizador que debe ser respetado en un Estado de derecho. A la vez, no cabe duda que los hechos que originaron las referidas acciones civiles constituyen graves violaciones de derechos humanos, particularmente desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales de familiares de las víctimas calificadas como crímenes contra la humanidad. En ciertos casos, en que la violación a la Convención ha sido ocasionada por decisiones judiciales internas, la Corte ha dispuesto como medida de reparación, entre otras, que el Estado “deje sin efecto” tales decisiones. No obstante, es oportuno hacer notar que en este caso no ha sido alegado que se haya configurado algún supuesto en que los procesos internos, que han llegado a decisiones definitivas o con carácter de cosa juzgada, sean producto de la apariencia, el fraude o de una voluntad de perpetuar una situación de impunidad, supuestos que permitirían al Tribunal considerar la procedencia de disponer, excepcionalmente, que un Estado reabra tales procesos”.

b) Establecido lo anterior, corresponde precisar que dicha indemnización prevalece como medida reparatoria en desmedro de otras medidas propuestas por la comisión Interamericana y desechadas finalmente por la Corte IDH como es el caso de garantizar por parte del Estado de un nuevo recurso rápido y efectivo de carácter judicial para subsanar la situación de los peticionarios, ello, porque a juicio de la Corte IDH *“el daño ocasionado por esa falta de acceso a la justicia es que las víctimas no han recibido aún las indemnizaciones que les corresponderían*

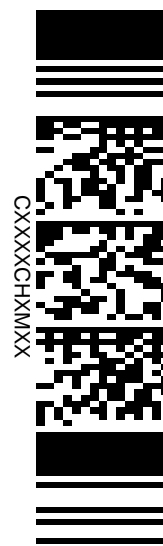


y, si se aceptara el argumento del Estado, la consecuencia necesaria es que aquéllas quedarían sin la posibilidad de acceder a reparaciones tanto en el ámbito interno como internacional. Todos los familiares de las víctimas de este caso son personas desaparecidas o ejecutadas, y en algunos casos torturados, en hechos calificados como crímenes contra la humanidad, que han sido reconocidos por el Estado a través de la Comisión Rettig y ante este Tribunal”.

De este modo, y a juicio de la Corte internacional, se otorga una indemnización a los peticionarios por corresponderles en razón de los hechos calificados como delitos de lesa humanidad, reconocidos por el Estado de Chile y que a la fecha aún no habían sido reparados.

c) Así, y aplicando un principio de complementariedad del derecho internacional en los términos de la Convención Americana, como coadyuvante o complementario de la protección que ofrece el derecho interno de los Estados americanos, en este caso, respecto de la jurisdicción nacional, la Corte IDH determina que *“tomando en cuenta el reconocimiento estatal, el tiempo transcurrido y la duración adicional que podría implicar la habilitación de un recurso judicial o el inicio de nuevas causas, y a efectos de que las víctimas reciban de forma pronta alguna reparación, el Tribunal estima pertinente disponer, en aplicación del principio de complementariedad, que el Estado otorgue directamente una compensación a cada una de las víctimas del presente caso”* .

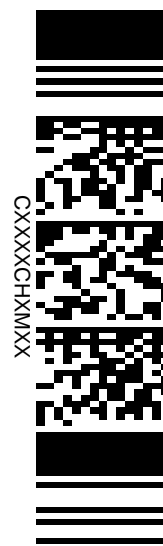
En este sentido, la Corte es clara en establecer luego que respecto de esta indemnización “no realiza un pronunciamiento o evaluación sobre hechos y daños ocurridos al momento en que los familiares de las víctimas fueron ejecutados o desaparecidos, sino que se remite a los propios criterios de la jurisprudencia nacional pertinente”, apoyándose luego en la jurisprudencia de la Segunda y Tercera sala de la Corte Suprema en relación a los montos que habían acogido acciones civiles de reparación relacionadas con crímenes de lesa humanidad y había fijado indemnizaciones por perjuicios morales, criterio que deja absolutamente claro que lo que se busca indemnizar es el daño moral de las víctimas de tortura y familiares de las víctimas de los delitos de lesa humanidad ocurridos en dictadura y que a la fecha no habían obtenido reparación.



3.- De todo lo expresado hasta ahora, puede concluirse inequívocamente que la indemnización otorgada a los demandantes en el fallo “Ordenes Guerra con Estado de Chile” ante la Corte IDH, ha tenido por finalidad compensar a las víctimas por los daños morales sufridos a consecuencia de las violaciones a los DDHH, ya que tal como se expuso anteriormente, a) La Corte Internacional optó por la vía de reparación indemnizatoria ante la imposibilidad de restituir los procesos civiles en Chile para dictar nuevas sentencias por los mismos hechos; b) dicha indemnización, prevaleció en relación a otro tipo de reparaciones, precisamente, porque a juicio de la Corte IDH las víctimas y familiares aún no habían sido indemnizadas judicialmente respecto de los hechos calificados como delitos de lesa humanidad y reconocidos por el Estado de Chile; c) por ende, y en aplicación del principio de complementariedad, se estableció que el Estado otorgue directamente una compensación a cada una de las víctimas, fijando el monto de US\$ 180.000 para cada peticionario y en base a los montos fijados por daño moral por la jurisprudencia de la Segunda y Tercera sala de la Corte Suprema, respecto de casos donde se han acogido acciones civiles de reparación relacionadas con crímenes de lesa humanidad.

Así las cosas, tanto las indemnizaciones que se solicitan en estos autos, como la reparación fijada por la Corte Interamericana pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado precisamente aquellos daños, los cuales fueron fijados prudencialmente en el fallo en base a criterios fijados por la Excmá Corte Suprema, no pudiendo de este modo, ser exigidos nuevamente, en un juicio indemnizatorio respecto de las mismas víctimas y por los mismos hechos o delitos de lesa humanidad.

Finalmente indica, que estando entonces las acciones alegadas en estos autos basadas en los mismos hechos y pretendiendo ellas indemnizar los mismos daños que han inspirado el fallo de la Corte IDH, opone la excepción de pago en estos autos y solicita acceder a lo solicitado, declarando la improcedencia de la pretensión indemnizatoria alegada por concurrir la excepción de pago expuesta.



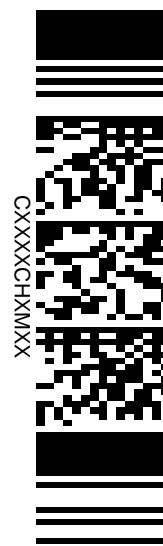
VIGESIMO NOVENO: Que, a folio 53, los abogados señores Cristian Cruz Rivera y Boris Paredes Bustos, por la parte querellante y actores a quienes representan, solicitan se rechacen las excepciones de cosa juzgada, cosa juzgada internacional y excepción de pago interpuestas por el Fisco de Chile.

Indican en primer término que el artículo 450 bis del Código de Procedimiento Penal obliga al demandado civil a interponer todas las excepciones en el escrito de contestación a la demanda, cosa que no acaeció en esa oportunidad. Ergo, ha operado la preclusión en contra del Fisco en este aspecto.

Agrega que acorde la documentación entregada por el incidentista, en especial la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 29 de noviembre de 2019, en el caso “Órdenes Guerra y otros VS. Chile” ya en su encabezado indica que “el caso se relaciona con la alegada responsabilidad del Estado por violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial como consecuencia de la aplicación de la figura de prescripción a acciones civiles de reparación relacionadas con crímenes de lesa humanidad” (numeral 1); es decir, la causa directa e inmediata de la acción ante ese Tribunal Internacional es por una razón estrictamente distinta a la de autos, siendo el centro de lo resuelto por la Corte Interamericana la violación de garantías judiciales y de protección judicial, por lo que no se produce la triple identidad que permite aseverar la existencia de cosa juzgada.

Precisa, que en lo medular y reforzando lo expresado, la sanción al Estado de Chile es porque aplicó en su momento y caso la prescripción, vulnerando con ello la legislación internacional en materia de derechos humanos, existiendo sí un nexo causal con los daños acreditados (numeral 104), con “una interpretación judicial contraria a la Convención [Interamericana de Derechos Humanos]... y las víctimas no han podido hacer efectivo su derecho a reclamar” (numeral 116).

Por otra parte, relevante es considerar que en el Informe sobre la supervisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso “Órdenes Guerra y otros VS. Chile”, de 21 de julio de 2020, sobre el fallo dictado en el mismo se señala que el “cumplimiento que el Estado debe dar a la reparación ordenada por este Tribunal en la Sentencia no está condicionado por el actuar de



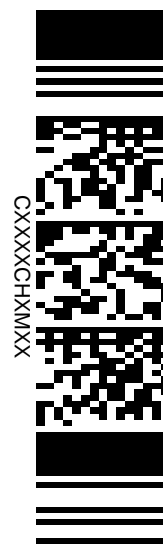
las víctimas respecto a recurrir o no a los tribunales internos, ni de lo que éstos les resuelvan con posterioridad a la Sentencia” (numeral 7). O sea, no existe impedimento para que los tribunales nacionales, una vez que accionen los afectados, conozcan y resuelvan.

Finalmente, aseveran que de los antecedentes, como de lo informado por sus mandantes, al día de hoy no ha existido pago, no se ha acreditado tal, por lo que mal se podría, por el motivo que fuere, allanarse a ese incidente o alegación.

A su turno, a folio 56, el letrado señor Luis Alberto Soto Macher, por la parte querellante de doña Lucía Morales Compagnon y otros, solicita el completo rechazo, con costas, de tales incidentes, en virtud de las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

En relación a la excepción de cosa juzgada intentada por el Consejo de Defensa del Estado efectivamente se tramitaron los autos seguidos ante el 8° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-4720- 1997, caratulados: “Morales Compagnon Lucía con Fisco de Chile”, causa en la que se rechazó la demanda en contra del Fisco, y tal como lo señala el incidentista en dicha causa se dictó sentencia de término determinándose que la acción indemnizatoria se encontraba prescrita. No obstante, destaca que los hechos por los que se demandó al Fisco acaecieron en el año 1973, y a la época de dictarse la sentencia que pretende aprovechar al día de hoy el Consejo de Defensa del Estado, no se había asentado en la jurisprudencia de nuestros tribunales el criterio de imprescriptibilidad de las responsabilidades derivadas de delitos de lesa humanidad, lo que llevó a la judicatura en ese momento a rechazar la demanda por estimar que la acción civil se encontraba prescrita.

Agrega que ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se ventiló el juicio “Órdenes Guerra y Otros Vs Chile”, en el cual el objeto de la controversia, según lo señala la propia CIDH fue “la alegada responsabilidad del Estado por violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial como consecuencia de la aplicación de la figura de prescripción a acciones civiles de reparación”. En este punto la CIDH alude precisamente al rechazo de numerosas demandas civiles indemnizatorias deducidas contra del Estado de



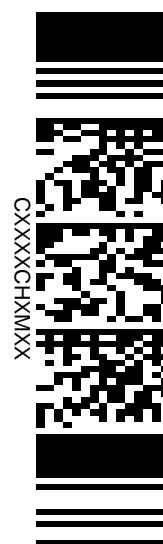
Chile, por estimar los tribunales que las acciones se encontraban prescritas. En el marco del proceso ante la CIDH, tal como consta en el fallo del caso, punto 15 de la sentencia al referirse al fondo del asunto, los representantes del Estado de Chile manifestaron que “Chile viene en reconocer su responsabilidad internacional total por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en conexión con la obligación general de respetar los derechos de la CADH y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidas en sus artículos 1.1 y 2, respectivamente, en perjuicio de las víctimas que se indican en el Informe de fondo”.

A su turo, en el punto 19 del fallo de la CIDH se lee: “el Estado comparte que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción; éste es un principio que tiene asidero en la costumbre internacional, anterior a los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que el transcurso del tiempo no puede ser impedimento para que las víctimas y sus familiares obtengan una reparación integral por los daños causados.”

Asevera que estos reconocimientos del Estado de Chile, paradójicamente, resultan contradictorios con la excepción que hoy día el propio Consejo de Defensa del Estado opone en este proceso, impetrando cosa juzgada pretendiendo validar un fallo que declaró prescrita la acción, y ya sólo por este motivo debe rechazarse la excepción formalizada.

Por otra parte, manifiesta que en el punto 116 del fallo de la CIDH se lee: “En el presente caso, la denegación de justicia surgió por una interpretación judicial contraria a la Convención y la consecuencia de la situación jurídica infringida es que, al día de hoy, las víctimas no han podido hacer efectivo su derecho a reclamar, y eventualmente recibir, indemnizaciones por perjuicios morales alegados por la vía de una determinación judicial”. Resulta claro que el proceso antes señalado versó acerca de la denegación de justicia cometida por el Estado de Chile.

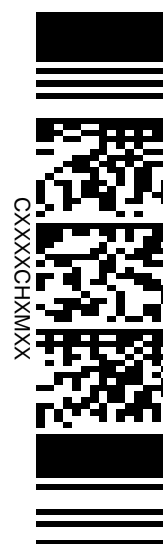
Dicho lo anterior, y respecto de las excepciones opuestas por el Consejo de Defensa del Estado, primeramente debe definirse que se entiende por excepción



de cosa juzgada a efecto de las resoluciones judiciales que la ley reconoce a las sentencias definitivas e interlocutorias firmes, en virtud del cual, no puede volverse a discutir entre las mismas personas legales, y sobre una misma materia o causa de pedir e invocando análogas razones, algo que ya ha sido resuelto en una sentencia anterior. La excepción de cosa juzgada emana de las sentencias definitivas e interlocutorias firmes que tengan el carácter de condenatorias o absolutorias. La excepción de cosa juzgada tiene fundamentos similares a la acción de cosa juzgada, como son la tranquilidad social; evitar la repetición indefinida de un nuevo juicio entre las mismas partes y sobre la misma materia y evitar fallos contradictorios.

A su juicio, está claro que la Corte Interamericana resolvió una contienda cuyo objeto de fondo fue la denegación de justicia sufrida por sus representados, condenando finalmente al Estado de Chile al pago de una indemnización a la familia Osorio Morales por este motivo, tal como se lee en el respectivo fallo. Por su parte, en el presente proceso se persigue y ya se concedió en primera instancia, una condena penal a los responsables de un delito y asimismo la consecuente indemnización civil, por el homicidio calificado de don Jorge Osorio Zamora, son evidentemente causas de pedir distintas.

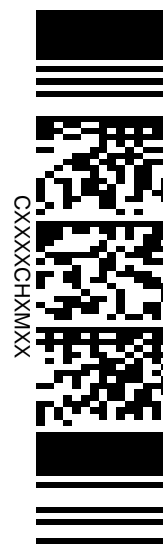
Como se ha dicho, en fundamento del rechazo de las incidencias planteadas por el Consejo de Defensa del Estado, queda claro que la sentencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra basada en un concepto denominado DENEGACION DE JUSTICIA, derivado de la causa tramitada ante el 8° Juzgado Civil de Santiago, rol C-4720-1997, cuya demanda civil fue rechazada por prescripción, privándose a la familia Osorio Morales de una indemnización en sede civil. Atendida dicha resolución, la Justicia internacional, por el hecho del rechazo de esa demanda en 1997 que grafica la denegación de justicia por parte del Estado de Chile, otorgó la respectiva indemnización. Así, el pago que ha realizado el Estado de Chile, obedece a esa denegación de justicia y no a otro concepto, razón por la cual la excepción de pago también opuesta por el Consejo de Defensa del Estado, igualmente ha de ser rechazada.



Hace presente que la presente causa penal, versa sobre el homicidio entre otros, del padre y marido de sus representados, condenándose en lo penal a sus responsables, cuya participación y culpabilidad logró acreditarse, así como aplicando una sentencia indemnizatoria civil, por la muerte de don Jorge Ovidio Osorio Zamora. Esta demanda fue interpuesta ante el Ministro en Visita don Mario Carroza, y acogida en sentencia de 9 de noviembre de 2018. Cabe destacar en este punto que ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se investigaron responsabilidades penales de agentes del Estado de manera alguna, ni se estableció las responsabilidades civiles del Estado a no ser por la denegación de justicia, materia del fondo. Así las cosas, la causa de pedir en el proceso llevado a cabo ante la CIDH y plasmada en la sentencia internacional que ordenó el correspondiente pago, en la que el Consejo de Defensa del Estado basa su segunda excepción, de cosa juzgada internacional, y aquella en la presente causa difieren sustancialmente, por cuanto la primera es una sanción a lo acaecido en 1997, al rechazar la demanda civil, en tanto la causa sub examine, es la justa indemnización, aunque tardía por la muerte del padre y marido de sus mandantes.

Finalmente, atendido a lo señalado por el artículo 450 bis del Código de Procedimiento Penal, que en su inciso primero dispone “Los demandados civiles deberán oponer todas sus excepciones en el escrito de contestación y el juez las fallará en la sentencia definitiva.”, todas las excepciones opuestas por el incidentista Consejo de Defensa del Estado, son extemporáneas y por mandato de la norma antes señalada ha de rechazarlas, con costas.

TRIGÉSIMO: Que, como cuestión previa, se desestimarán las alegaciones de los demandantes civiles, quienes aseveran que habría precluido la oportunidad procesal para que el Fisco de Chile alegara vía excepción, las de cosa juzgada, cosa juzgada internacional y de pago promovidas por dicho interviniente. Para ello, se tendrá únicamente presente lo preceptuado en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en el artículo 43 del Código de Enjuiciamiento Pena, precepto que previene que son aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opongan a lo establecido en el referido



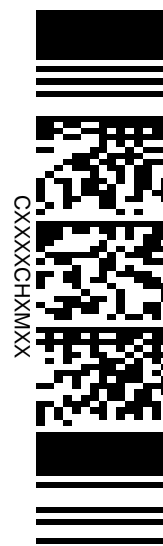
Código o en leyes especiales, las disposiciones comunes a todo procedimiento, contenidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil, compendio dentro del cual se incluye al recurso de apelación, que es la instancia ante la cual se han formalizado las mentadas excepciones perentorias.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en relación a la primera excepción formalizada, esto es, la de **cosa juzgada**, es un hecho no controvertidos en autos que efectivamente se tramitaron los autos seguidos ante el 8° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-4720-1997, caratulados: “Morales Compagnon Lucía con Fisco de Chile”, causa en la que se rechazó la demanda en contra del Fisco, y tal como lo señala el incidentista en dicha causa se dictó sentencia de término determinándose que la acción indemnizatoria se encontraba prescrita.

Lo mismo acaeció respecto de la acción de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, requerida en los autos seguidos ante el 2° Juzgado de Letras de La Serena, Rol C-1122-1999, caratulados “Cortés Barraza Patricia y otros con Fisco de Chile” por estos mismos hechos, habiéndose dictado sentencia ejecutoriada que desestimó la demanda por haber operado la institución de la prescripción de la acción en materia civil.

Sin perjuicio de lo anterior, en la especie, la acción civil interpuesta en contra del Fisco de Chile tiene por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, lo que resulta plenamente procedente, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

Como lo ha dicho la Excm. Corte Suprema en fallos sobre la materia: *“En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política (En este mismo sentido, SCS Rol N° 20.288-14, de 13 de abril de 2015; Rol N° 1.424, de 1 de abril de 2014; Rol N° 22.652, de*

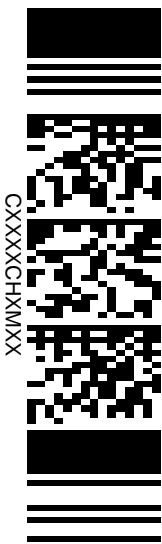


31 de marzo de 2015, Rol N° 15.402-18, de 21 de febrero de 2019 y Rol N° 29.448-18 de 27 de agosto de 2019, entre otras).

Quinto: *Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, página 231).*

De esta forma, el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República que señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

El artículo 6° de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” -por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción- y ordena que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las disposiciones legales que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6° enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, y concluye señalando

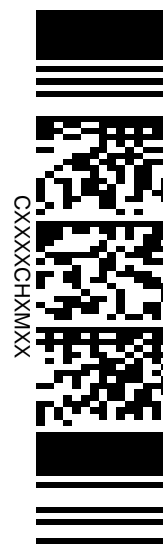


que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

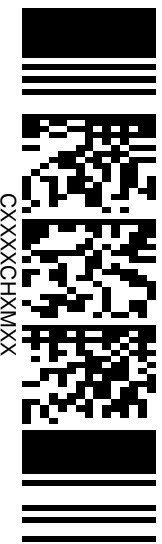
De este modo, en el presente caso no resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en las que los jueces del fondo asilan su decisión, al estar en contradicción con las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile y que, sin perjuicio de la data de su consagración y reconocimiento interno, corresponden a normas de ius cogens, derecho imperativo internacional que protege valores esenciales compartidos por la comunidad internacional que ha debido ser reconocido por los jueces de la instancia al resolver la demanda intentada (SCS Rol N° 8318-18 de 26 de septiembre de 2019, Rol N°29944-18 de 26 de marzo de 2019 y Rol N° 29617-19 de 2 de marzo de 2020).

Sexto: *Que, como ha señalado reiteradamente esta Corte, este complejo normativo conocido como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ciertamente ha importado un cambio significativo en la configuración de la responsabilidad estatal. En concreto, en materia de derechos humanos los Estados tienen una obligación de resultado, cual es, la efectiva vigencia de los derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales.*

Por ello, la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos es una cuestión objetiva, ya que el ilícito por violaciones a los derechos fundamentales se produce al momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente. (Cfr. Aguiar, Asdrúbal. La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 17, IIDH, 1993. Pág. 25). En efecto, se trata de una responsabilidad objetiva en donde no interesa la presencia de dolo o culpa en el accionar dañoso del Estado. La responsabilidad internacional del Estado nace al momento en que



con su actuar se infringe los límites que le señalan los derechos humanos como atributos

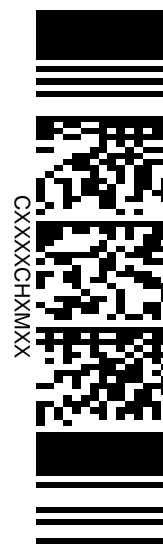


CXXXXCHMXX

inherentes a la dignidad de las personas, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del autor material del acto.

Séptimo: *Que de lo que se ha venido señalando se desprende que el Estado está sujeto a la regla de la responsabilidad, la que no es extraña a nuestra legislación, pues el artículo 3° del Reglamento de La Haya de 1907 señala que “La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento será condenada, si hubiere lugar, a pagar una indemnización. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen su ejército”. Complementa lo anterior el artículo 2. 3ª del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto señala que “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violadas podrán interponer un recurso efectivo”, el que supone el derecho a buscar y conseguir plena reparación, incluida restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. En este contexto encontramos también el principio 15 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005, el cual señala que “Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario”.*

En el mismo sentido se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que haciendo suyo el razonamiento fijado por la Corte de La Haya señaló “que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (...) la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y



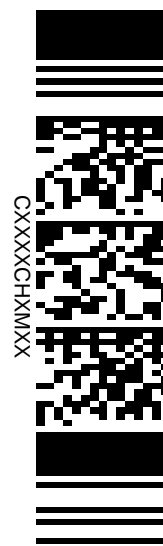
extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”. (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez. Indemnización compensatoria. [Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos]. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, N° 7. Párr. 25-26).

En síntesis, la obligación de reparación es una obligación que pesa sobre el Estado que ha violado los derechos humanos de sus ciudadanos, obligación que es parte del estatuto jurídico de Chile, conforme se viene señalando.

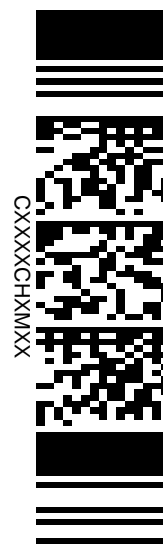
Octavo: *Que, en suma, pesando sobre el Estado la obligación de reparar a las víctimas y sus familiares consagrado por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento. No sólo por lo ya expresado sino porque este deber del Estado también encuentra su consagración en el derecho interno.*

En efecto, el sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4° dispone que “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. Así, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado autores de los ilícitos de lesa humanidad en que se funda la presente acción, debe ser indemnizado por el Estado” (SCS, de 20 de octubre de 2022, recaída en recurso Rol N° 33.854-2021).

Por otra parte, en relación al instituto de la cosa juzgada, la misma Excma. Corte ha asentado:



“2°) Que la pretensión hecha valer por la parte recurrente dice relación con que se reconozca y declare la responsabilidad del Estado de Chile, representado en autos por el Fisco de Chile, en la comisión de conductas que se consideran



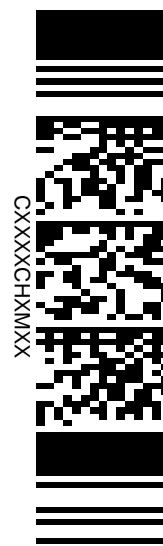
crímenes y delitos de lesa humanidad. Tal pretensión no significa en caso alguno desvirtuar la legalidad de los procedimientos seguidos antes para resolver esta misma materia, ambos revisados finalmente por esta Corte (SSCS Rol N° 4067-2006, de 29 de octubre de 2007 y Rol N° 508-2006, de 27 de junio de 2006) en los que se declaró la prescripción de la acción civil indemnizatoria intentada contra el Estado de Chile, sino únicamente afirmar que la institución de la cosa juzgada no puede excusar a éste del deber de reparar íntegramente los daños causados con las violaciones de derechos humanos cometidas por sus agentes;

3°) Que el artículo 1° de la de la Convención Americana de Derechos Humanos establece con claridad dos de las obligaciones más importantes que nacen para los Estados partes, estas son, las de respetar los derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce. Por consiguiente, convencionalmente para el Estado de Chile y demás Estados partes, las consecuencias o efectos jurídicos de estas obligaciones son la exigibilidad inmediata de respeto de los derechos humanos y en el plano individual la tiene frente a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

En consecuencia, la obligación de respetar dicho ejercicio y goce, exige al Estado y a todos sus agentes abstenerse de violar los derechos humanos establecidos en la Convención Americana.

Por su parte, la obligación de garantizar, exige al Estado el deber ineludible de emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción, siempre estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos en forma íntegra;

4°) Que, con relación a lo anterior, en el Caso Velásquez Rodríguez con Estado de Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que dicha obligación implica que el Estado está obligado a organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como

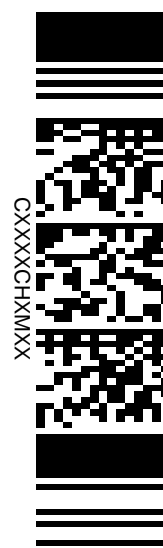


consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, “la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”;

5°) Que, en este orden de ideas, de acuerdo al deber de todos los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución Política de la República, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, el Estado debe cumplir con las normas sobre derechos humanos y al implícitamente no hacerlo luego del requerimiento, al controvertirse por cualquier medio tal principio de favorabilidad que protege a la persona afectada, se debe aplicar por el tribunal el derecho interno de conformidad y en armonía con dichas normas internacionales de los derechos humanos, cumpliendo así con la obligación de hacer el adecuado control de Convencionalidad, interpretando y aplicando las normas nacionales que pudieren afectar derechos humanos de acuerdo con las obligaciones internacionales contraídas en la materia. Sin que ninguna norma del derecho interno permita alguna distinción que vaya en contra del cumplimiento de tal responsabilidad;

6°) Que es un principio general de derecho internacional, el que los Estados se obligan a cumplir los tratados de buena fe. Por lo que el Estado no puede descansar en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones internacionales, porque se lo impide su legislación interna (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), dado que tiene que observar las disposiciones del tratado en toda su integridad. Máxime si el tratado a aplicar ha recibido toda la fuerza legal interna al haber sido ratificado y haber cumplido todos los trámites establecidos en el ordenamiento para su promulgación vigente;

7°) Que la importancia de los razonamientos efectuados es que permiten aseverar que, al aplicar el control de convencionalidad, sin ningún género de dudas, se constata la irrelevancia de cualquier excepción de cosa juzgada en

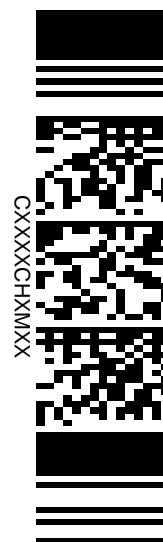


relación con la acción civil que pretende la reparación íntegra de los daños y perjuicios derivados de la ejecución de esta categoría de ilícitos, por no respetar las disposiciones imperativas inherentes al derecho internacional de los derechos humanos;

8°) Que todo lo que se lleva reflexionado evidencia el error de derecho en que incurre la sentencia en examen, pues hace primar lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil sobre la normativa internacional examinada que impone al Estado de Chile el deber de reparar íntegramente las graves violaciones a los derechos humanos que demandan los familiares de las víctimas y cuya existencia no ha sido controvertida. Ese yerro ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo pues impidió pronunciarse al tribunal sobre las demandas deducidas contra el Fisco de Chile y, por consiguiente, establecer la responsabilidad extracontractual de éste por las acciones y omisiones de sus agentes establecidas en el fallo en examen;

9°) Que, en síntesis, no se desconoce aquí la validez y legalidad de los fallos anteriores, incluso dictados por esta propia Corte que declaran la prescripción de la acción indemnizatoria contra el Estado de Chile, sino sólo se reconoce que” (SCS, de 23 de septiembre de 2022, dictada en autos Rol N° 36.319-2019).

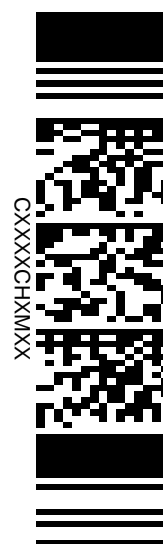
TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, de la jurisprudencia antes referida, la que es plenamente compartida por estos sentenciadores, fluye que el efecto de cosa juzgada derivado de la sentencia pronunciada en la causa Rol C-4720-1997, caratulada: “Morales Compagnon Lucía con Fisco de Chile”, proceso en la que se rechazó la demanda en contra del Fisco, determinándose que la acción indemnizatoria se encontraba prescrita, por ende, no obstante encuadrarse los presupuestos exigidos en los artículos 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil, tales normas internas de carácter meramente legal, debe ceder ante el derecho a una reparación integral derivado de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ya referidos por la sentencia de la Excm. Corte Suprema antes analizada, que por disposición del inciso 2° del artículo 5° de



nuestra Carta Fundamental tienen una jerarquía superior, fundamento suficiente para desestimar la excepción de cosa juzgada planteada por el Fisco de Chile en lo principal de su escrito de fojas 9376 y siguientes.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, sobre la segunda excepción formalizada, esto es, la de **cosa juzgada internacional**, como primera premisa debe asentarse que efectivamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó sentencia con data 29 de noviembre de 2018, en el denominado “Caso Órdenes Guerra y Otros VS. Chile”, pronunciamiento que tiene el carácter definitivo sobre las reparaciones establecidas en la respectiva resolución -supra considerandos 4, 7 y 8 e infra considerando 22-. En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención Americana, el Estado de Chile tiene la obligación convencional de implementar a nivel interno lo dispuesto por la CIDH, sentencia que una vez adoptada por la Corte, produjo los efectos de cosa juzgada internacional, de conformidad con los principios generales del Derecho Internacional y con las normas de la Convención Americana (Cfr. Casos Masacres de Río Negro y Gudiel Álvarez y Otros Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de agosto de 2014, considerando 10°).

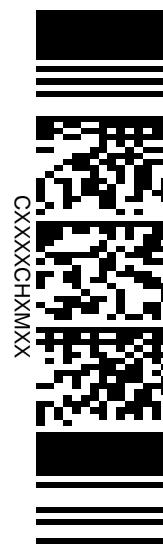
Que la doctrina nacional ha dicho: *“Para que se configure la cosa juzgada internacional es necesario que concorra la tradicional triple identidad: las mismas partes, los mismos fundamentos de hecho y de derecho y el mismo pedido. Al respecto, la CIDH establece que “[...] una instancia prohibida de duplicación involucra en principio, la misma persona, las mismas demandas legales y garantías, y los mismos hechos aducidos en respaldo de la misma”¹. Del mismo modo, la CIDH ha determinado que se declarará res judicata cuando exista identidad entre los casos, lo cual requiere “la presencia de tres elementos, a saber: que las partes sean las mismas, que el objeto sea el mismo y que la base legal sea idéntica”.* (“La Cosa Juzgada en las Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Priscila Machado Martins, Revista Jurídica DIREITO & PAZ. ISSN 2359-5035, primer semestre año 2017, páginas 103 a 122).



*Más adelante la autora expresa: “En relación a este asunto en el sistema procesal de la CIDH, la identidad de partes se refiere a la(s) presunta(s) víctima(s) y al Estado. Se excluye en esta categoría al *amicus curiae*, que corresponde a las personas o instituciones ajenas al litigio y al proceso, que no obstante ello, presentan a la Corte pareceres o razonamientos en torno a los hechos contenidos en el caso concreto que se conoce, o formulan consideraciones jurídicas sobre la materia del mismo, a través de un documento o de un alegato en audiencia, pues tal figura, carece de dicha calidad, ni forma parte del ámbito subjetivo del litigio internacional, de modo que no queda vinculado bajo la cosa juzgada. Por otro lado, el objeto de la demanda internacional ante la CIDH se determina en la unión entre la “causa de pedir” y “el pedido”. La primera noción, en el contexto de las acciones internacionales de derechos humanos, se compone por la descripción de los hechos, los fundamentos de derecho. Las pretensiones, incluyendo las referidas a reparaciones y costas, configuran “el pedido” en dichos procedimientos, conforme artículo 40 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.*

Ahora bien, en lo pertinente a la función negativa de la cosa juzgada internacional, la misma académica expresa: *“La doctrina procesal sobre la cosa juzgada, le otorga dos funciones, a saber: la negativa y la positiva. Debe recordarse, que la idea central contenida en este principio, es la de impedir la repetición de la misma actividad jurisdiccional sobre el mismo objeto (MOURÃO, 2008, p. 186). Así, la función negativa, en este sentido, tiene por fundamento justamente impedir el proseguimiento de un nuevo proceso, basado en los mismos fundamentos de hecho y de derecho, mismo pedido e iguales partes que el anterior. La sentencia, como señala Enrico Tullio Liebman, es eficaz en su sentido propio y natural, pero también adquiere una particular fuerza que asegura su duración en el tiempo y le rinde incondicionada e indiscutible eficacia. Así, en su entender, no puede proponerse una nueva demanda sobre el mismo objeto, y por las mismas partes, debido al principio *ne bis in ídem*”.*

En consecuencia, a juicio de esta Corte, en razón de la función negativa de la cosa juzgada internacional, no queda dudas que cualquiera de los litigantes



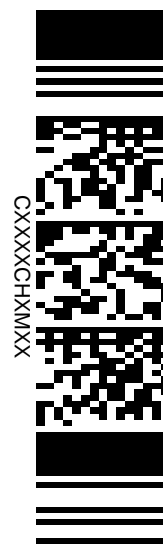
puede impetrar *la exceptio rei iudicatae*, con el fin de excluir e impedir un nuevo debate sobre una relación jurídica internacional ya decidida anteriormente, cuestión que acece en el caso sub lite.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, encontrándose firme la sentencia de la CIDH, corresponde determinar si en el caso de autos concurre la triple identidad en relación a lo resuelto en el fallo “Ordenes Guerra con Estado de Chile”, es decir, comprobar si existe plena concordancia entre las partes, la causa de pedir y el objeto pedido.

En concepto de esta Corte, se puede establecer la concurrencia da la triple identidad internacional requerida, por cuanto:

a.- Hay identidad legal de personas, pues los demandantes Lucía Morales Compagnon; Jorge Roberto Osorio Morales; Carolina Andrea Osorio Morales; Lucía Odette Osorio Morales; María Teresa Osorio Morales; Alina Barraza Codoceo; Eduardo Patricio Cortés Barraza; Patricia Auristela Cortés Barraza; Nora Isabel Cortés Barraza y Hernán Alejandro Cortés Barraza, actuaron como peticionarios en el caso N° 12.521 ante el sistema Interamericano de Derechos Humanos, tal como se consigna en la parte resolutive del fallo de la CIDH –página 37 del laudo, que rola a fojas 9356 de estos antecedentes-, dirigiendo su acción internacional contra el Estado de Chile, al igual que en el caso de la presente acción indemnizatoria en donde se demanda al Estado-Fisco, representado por el Consejo de Defensa del Estado, por lo cual concuerdan tanto la identidad de la persona jurídica como legal procesal de ambas partes.

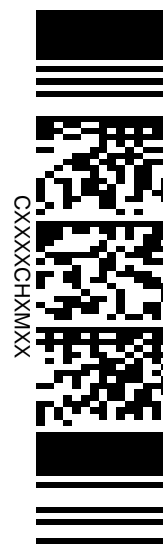
b.- En cuanto a la identidad legal de cosa pedida, lo demandado y ordenado pagar en este proceso corresponde a una indemnización por daño moral en contra del Fisco de Chile por hechos calificados y reconocidos por el Estado como delitos de lesa humanidad en contra de los familiares de las víctimas ejecutadas, requerimiento equivalente con lo pedido ante el sistema Interamericano de Derechos Humanos. En efecto, tal como señaló la Comisión interamericana en el proceso internacional, “el objeto de la denuncia no concernía la investigación penal de los hechos ocurridos durante la dictadura militar, **sino ‘la negativa de los tribunales chilenos de conceder una indemnización’ a las**



[presuntas] víctimas en el presente caso, sobre todo después del reconocimiento de la responsabilidad estatal por las graves violaciones de los derechos humanos de sus familiares en el Informe de la Comisión Rettig [y] que en el caso de autos ‘las alegaciones sólo se refieren a las sentencias adoptadas por el Poder Judicial de Chile entre 1999 y 2003’, **[por lo cual] los hechos [...] giran únicamente en torno a los procesos judiciales iniciados a fin de obtener reparaciones por parte de las presuntas víctimas en este caso y las respuestas obtenidas**” –hecho establecido en las consideraciones de la Corte y profundizado en pie de página del Fallo “Ordenes Guerra con Estado de Chile” pág. 10, que rola a fojas 9329-. (El énfasis es nuestro).

Lo anterior es congruente con lo expuesto por el Estado de Chile ante la CIDH, plasmado en la sentencia por ella pronunciada en su motivación 19., al señalar:

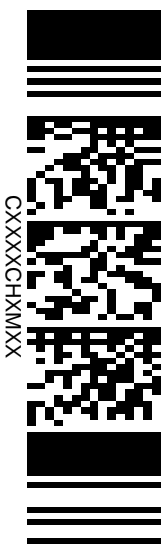
“El Estado manifestó que, *“al no existir controversia sobre el objeto principal de este litigio internacional, lo que procede es reestablecer los derechos que se han tenido por vulnerados y determinar el pago de la indemnización a la parte lesionada”*. Así, *“previo a la declaración de medidas de reparación que adopte [esta] Corte, es importante para el Estado formular los siguientes alcances: En primer lugar, las causas judiciales a que se ha hecho referencia a nivel interno han sido tramitadas completamente y las decisiones pronunciadas cuentan con el carácter de cosa juzgada, lo que hace imposible jurídicamente restituir los procesos judiciales para dictar nuevas sentencias. **No obstante, el Estado comparte que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción; éste es un principio que tiene asidero en la costumbre internacional, anterior a los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que el transcurso del tiempo no puede ser impedimento para que las víctimas y sus familiares obtengan una reparación integral por los daños causados.** En segundo lugar, en cuanto a la naturaleza de las medidas de reparación a ser adoptadas por [la] Corte, tomando en cuenta su competencia amplia contenida en el artículo 63.1 de la CADH, el Estado es de la opinión que, dado que la presente causa se*



origina por la imposibilidad de que un tribunal interno conociera el fondo de una acción cuya naturaleza es indemnizatoria de perjuicios, la reparación adecuada tendiente a hacer desaparecer los efectos de -8- la violación cometida correspondería principalmente en la determinación de una indemnización monetaria". (Lo destacado es nuestro).

Por su parte, el representante de los peticionarios ante la Comisión Interamericana manifestó expresamente en cuanto al objeto de su pretensión que: ***"las víctimas no han podido obtener una reparación, por lo que urge que se haga justicia mediante una decisión jurisdiccional o un acuerdo que resuelva el asunto, sobre todo considerando que fueron los primeros peticionarios que abrieron el camino al resto de víctimas que presentaron demandas civiles contra el Estado, provocando un cambio jurisprudencial sustantivo que significó que hoy el Estado cumpla con su obligación de reparar a víctimas de esos crímenes. Señaló que, a pesar de lo anterior, el Consejo de Defensa del Estado, órgano que representa los intereses de éste en juicio en el fuero interno, al día de hoy continúa haciendo valer –en procesos judiciales por hechos que constituyen crímenes internacionales– la excepción de prescripción extintiva de las acciones civiles, desconociendo así lo expresado por el Estado en su reconocimiento. Manifestó que, "dado el reconocimiento de responsabilidad expresado por el Estado de Chile -el cual podría ser estimado como un hecho idóneo que permitiría concretar la solución del litigio-, en razón de lo dispuesto en los artículos 62 y 63 de su Reglamento, fluye [la] sugerencia [a la Corte para que formule] una proposición a las partes [para] alcanzar un acuerdo de solución amistosa", en cuya hipótesis solicitó que se consideren varias pretensiones de reparación. Lo anterior fue reiterado en su escrito de alegatos finales, en el cual el representante también hizo solicitudes adicionales de reparaciones.***" (Lo destacado es nuestro).

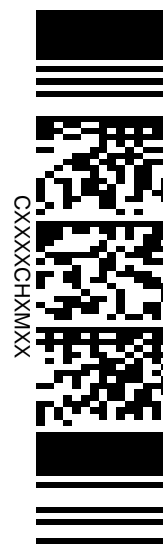
Acorde a lo anterior, el propio fallo de la CIDH consigna en su punto 109., al discutir las reparaciones adoptadas, que el representante de los peticionarios solicitó que el Estado defina ***"algún remedio jurídico rápido y efectivo, administrativo o de cualquier naturaleza, que disponga las indemnizaciones que***



correspondan, cuya cuantía debería definirse por criterios internacionales y por estándares actualmente aplicados por la judicatura chilena”.

Como colofón de lo analizado, y a partir de la comparación de la cosa pedida en el presente juicio y las peticiones de los mismos demandantes ante el sistema interamericano, se concluye que en ambos juicios se solicita una reparación indemnizatoria pecuniaria a partir del planteamiento de no haber recibido una compensación por el daño moral sufrido por los delitos de lesa humanidad que sufrieron sus deudos, inquiriendo por ende establecer así la responsabilidad civil del Estado en la jurisdicción ordinaria y la responsabilidad internacional del Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

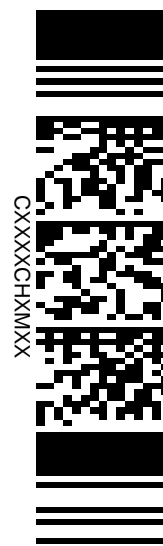
c.-En lo referente a la causa de pedir, comparten estos jurisdicentes lo alegado por el Consejo de Defensa del Estado de Chile, al aseverar que el fundamento la acción nacional e internacional, radica en el daño sufrido a partir de los graves delitos de lesa humanidad de homicidio de sus respectivos cónyuges y padres, que sufrieron en manos de agentes del Estado. Así lo consigna el fallo de la CIDH al manifestar específicamente respecto de los demandantes de autos: *“A.4 Situación del grupo familiar de Lucía Morales Compagnon y su causa contra el Fisco de Chile. 48. Según el informe de la Comisión Rettig, el 17 de septiembre de 1973 el señor Jorge Osorio, militante socialista y profesor universitario, fue detenido por funcionarios de Investigaciones en las dependencias de Manesa y conducido a la Cárcel de “La Serena”. 49. A dicha cárcel también fue trasladado el señor Hipólito Cortés, obrero, funcionario municipal, dirigente del Sindicato de la Construcción y militante del Partido Comunista, quien fue detenido en su lugar de trabajo por Carabineros de Ovalle. Hipólito Cortés fue drogado y golpeado durante su detención. 50. El 16 de octubre de 1973 Jorge Osorio e Hipólito Cortés fueron ejecutados junto con otras 13 personas en el Regimiento Militar Arica, “conforme a lo dispuesto por los Tribunales Militares en tiempo de Guerra”. Estas ejecuciones fueron realizadas por agentes del Estado al margen de todo proceso legal y los cuerpos fueron sepultados en una fosa común en el cementerio de la Serena”.* Más adelante indica: *”54. El 27 de enero de 1999 el 8º Juzgado Civil negó la reparación solicitada por considerar que, conforme a las normas de derecho civil,*



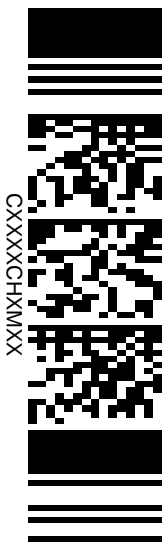
la acción indemnizatoria estaba prescrita y que existía incompatibilidad con la Ley 19.123. Los demandantes apelaron dicho fallo ante la CAS, la cual confirmó el fallo de primera instancia el 10 de diciembre de 2002. El 18 de diciembre de 2002 los demandantes interpusieron recurso de casación ante la CSJ, la cual lo declaró desierto el 25 de marzo de 2003, al no haberse cumplido con el pago de unas fotocopias, por lo que el expediente volvió al tribunal de origen”.

Luego, y a partir de la situación fáctica de los demandantes anteriormente establecida por la CIDH, el fallo señala: “113. *La Corte hace notar que las acciones civiles intentadas por las víctimas han sido objeto de decisiones que, hoy día, tienen carácter de cosa juzgada. En este sentido, es claro que el instituto de la cosa juzgada es un principio garantizador que debe ser respetado en un Estado de derecho. A la vez, no cabe duda que los hechos que originaron las referidas acciones civiles constituyen graves violaciones de derechos humanos, particularmente desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales de familiares de las víctimas calificadas como crímenes contra la humanidad. En ciertos casos, en que la violación a la Convención ha sido ocasionada por decisiones judiciales internas, la Corte ha dispuesto como medida de reparación, entre otras, que el Estado “deje sin efecto” tales decisiones. No obstante, es oportuno hacer notar que en este caso no ha sido alegado que se haya configurado algún supuesto en que los procesos internos, que han llegado a decisiones definitivas o con carácter de cosa juzgada, sean producto de la apariencia, el fraude o de una voluntad de perpetuar una situación de impunidad, supuestos que permitirían al Tribunal considerar la procedencia de disponer, excepcionalmente, que un Estado reabra tales procesos.*

114. *Según fue considerado, la naturaleza de tales hechos ha llevado al Estado, con base en el cambio jurisprudencial de su máxima autoridad judicial, a reconocer ante este Tribunal que no es aplicable la prescripción civil a acciones que procuren reparaciones por perjuicios morales ocasionados por ese tipo de hechos. Consecuentemente con esta doctrina, en este tipo de casos el instituto de la cosa juzgada no debería constituir un obstáculo para que las víctimas del presente caso –o*



personas que se encuentren en situaciones análogas– puedan



CXXXXCHMXX

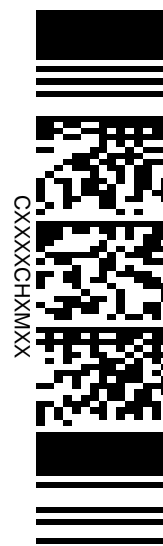
finalmente acceder a las reparaciones que les puedan corresponder por vía judicial.

115. En este sentido, no obstante haber propuesto inicialmente que la reparación adecuada en este caso correspondería a una indemnización monetaria que la Corte fijaría (*supra* párr. 19), el Estado manifestó en sus alegatos finales, cambiando su posición sostenida durante todo el procedimiento, que no correspondería al Tribunal fijar indemnización porque ello implicaría evaluar esos perjuicios morales reclamados por las víctimas. Los alegatos finales escritos no son un momento procesal para contradecir o limitar el efecto de su reconocimiento de responsabilidad. A la vez, es cierto que el representante y la Comisión no presentaron ante la Corte pretensiones de indemnizaciones o compensaciones pecuniarias con cuantificaciones específicas sobre daños morales o inmateriales que las víctimas estimarían apropiadas.

116. En el presente caso, la denegación de justicia surgió por una interpretación judicial contraria a la Convención y la consecuencia de la situación jurídica infringida es que, al día de hoy, las víctimas no han podido hacer efectivo su derecho a reclamar, y **eventualmente recibir, indemnizaciones por perjuicios morales alegados por la vía de una determinación judicial**. De ese modo, la medida de restitución consecuente con ese daño podría ser disponer que el Estado les garantice el acceso a un nuevo recurso rápido y efectivo de carácter judicial para subsanar dicha situación o, en su defecto, algún mecanismo alternativo que cumpla con esa necesidad”.

Finalmente, en relación a la reparación otorgada indica que:

“117. No obstante, en definitiva, **el daño ocasionado por esa falta de acceso a la justicia es que las víctimas no han recibido aún las indemnizaciones que les corresponderían y, si se aceptara el argumento del Estado, la consecuencia necesaria es que aquéllas quedarían sin la posibilidad de acceder a reparaciones tanto en el ámbito interno como internacional. Todos los familiares de las víctimas de este caso son personas desaparecidas o ejecutadas, y en algunos casos torturados, en hechos calificados como crímenes contra la humanidad, que han sido**



reconocidos por el Estado a través de la Comisión Rettig y ante este Tribunal” (el énfasis es nuestro).

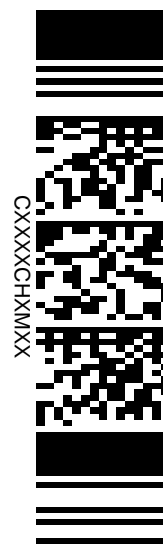
TRIGÉSIMO QUINTO: Que, de lo latamente expuesto y razonado, a juicio de estos juzgadores, queda en evidencia que existe identidad entre ambas acciones en cuanto a la triple identidad antes señalada, por lo que forzosamente deberá acogerse la excepción de cosa juzgada internacional, sin costas por estimar que los actores civiles han litigado con motivos plausibles.

Al efecto, concluir lo anterior, satisface la necesidad de articular el sistema jurídico interno con el sistema de protección de los derechos humanos, en orden a reconocer que la excepción de cosa internacional formalizada por el Fisco de Chile, además de impedir un enriquecimiento injusto por parte de los demandantes civiles a que se refiere el fallo de la CIDH, se relaciona con la reparación integral de que los actores han sido objeto por parte del fallo internacional, en oposición a los demás demandantes civiles de autos, que no recurrieron a esa sede internacional y que deben ser resarcidos de los perjuicios causados por esta vía interna. Por otro lado, se reconoce la cosa juzgada internacional en el sentido de que el sistema interamericano de los derechos humanos, es la jurisdicción que ha determinado por sentencia ejecutoriada, las reparaciones pecuniarias en favor de los familiares de las víctimas de los delitos acá investigados. Tal interpretación es la única, en concepto de esta Corte, que logra integrar ambos sistemas de justicia.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, en atención a lo discernido con antelación, se omitirá pronunciamiento en lo relativo a la excepción de pago formulada en el segundo otrosí del escrito de fojas 9376 y siguientes.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Incremento de las indemnizaciones a favor de los demandantes de autos:

Que esta Corte comparte los razonamientos del sentenciador de primera instancia en virtud de los cuales desecha las excepciones opuestas a las demandas civiles y acoge éstas condenando al Fisco de Chile a indemnizar a los actores por el daño moral sufrido como consecuencia de los hechos materia de este proceso.

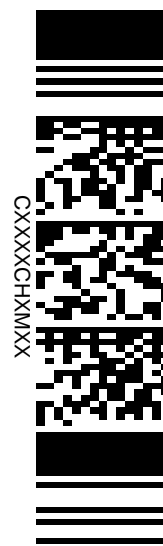


Sin embargo, en cuanto a la cuantificación del daño moral sufrido por las cónyuges e hijas o hijos de los directamente ofendidos por los delitos, en concepto de estos sentenciadores el monto fijado en el fallo en alzada no se ajusta cabalmente a la magnitud del sufrimiento experimentado por ellos si se considera que producto del delito del que su cónyuge o padre, se vieron enfrentados a un hecho tan lamentable y doloroso como es la muerte violenta, irracional y temprana de su pareja o progenitor.

En este punto viene al caso señalar que la noción de daño moral recubre diferentes tipos de perjuicios o intereses lesionados, que la doctrina moderna denomina “*factores de atribución*” y que corresponden a la esfera afectiva del sujeto en la que se precisa este tipo de daño, el que, en la especie y tratándose de los demandantes cónyuges e hijas o hijas, se relaciona con *pretium affectionis* o perjuicio de afección que se radica en la esfera íntima del individuo bajo la forma de pena, traumatismo afectivo o inconformidad permanente que se padece como consecuencia de la pérdida de un ser querido.

En cuanto a los criterios o pautas para evaluar el daño moral, han de adoptarse aquellos que descansan sobre la base de circunstancias personales del o los afectados, víctimas de un delito de homicidio calificado catalogado como crimen de lesa humanidad, los que atienden a la naturaleza del bien o bienes afectados por el ilícito y los que se fundan en el daño mismo; su gravedad objetiva, modificaciones de las condiciones de existencia de quien lo sufre y su permanencia en el tiempo; todas circunstancias que dan cuenta que, en rigor, no es posible realizar propiamente una evaluación del daño moral, atendida su naturaleza, es decir, no puede ser cuantificado en dinero porque se construye sobre la base de lesiones extrapatrimoniales no cuantificables, por lo que su indemnización no cumple una función de equivalencia, sino más bien compensatoria.

Es por todas estas consideraciones, atendida la magnitud del dolor o aflicción que han debido sufrir los demandantes cónyuges e hijas o hijas, al haber perdido a su pareja o progenitor a manos de personal militar que, irracional y abusivamente, quitaron la vida; a lo que se suma el prolongado tiempo que ha



tardado el establecimiento de la verdad de lo ocurrido y el castigo a los culpables, tiempo durante el cual los demandantes debido permanecer activos en la tramitación de este juicio y, con ello, han revivido de forma permanente dichos dolorosos recuerdos; que estos sentenciadores estiman como un monto adecuado para compensar el mentado sufrimiento, la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos) para cada uno de dichos demandantes.

Los demás montos fijados como indemnización por el daño moral sufrido por el resto de los actores en el fallo de primera instancia, no serán modificados por estimarse que responden adecuadamente a los criterios que deben sustentar su regulación y, en tal sentido, resultan suficientes para compensar los respectivos daños morales en que se sustentan sus acciones civiles.

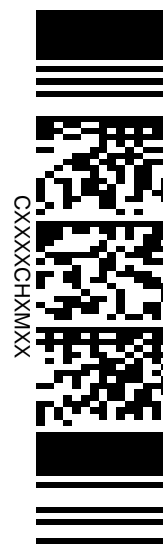
TRIGÉSIMO OCTAVO: Época desde la que se cuentan los reajustes e intereses:

Que las indemnizaciones a que ha resultado condenado el Fisco de Chile, se reajustarán del modo que se indica en la sentencia apelada desde la fecha en que adquiera carácter de ejecutoria y hasta su pago efectivo, porque sólo en aquel momento el monto de la misma se hará cierto a virtud de una sentencia judicial declaratoria firme y, por ende, susceptible de ser cautelado -el mismo monto- en cuanto a la mantención de su valor o poder adquisitivo en el tiempo, mediante su reajustabilidad. En cuanto a los intereses, éstos se devengarán desde que el demandado se constituya en mora, atendido lo dispuesto en el artículo 1557 del Código Civil.

TRIGESIMO NOVENO: Costas de la parte civil:

Que, estimando que el Fisco de Chile tuvo motivo plausible para litigar dado que es deber legal del Consejo de Defensa del Estado, conforme a la normativa que lo regula, conducir todas aquellas medidas que se encaminen a la conservación del patrimonio fiscal, se le exime del pago de las costas de la causa en su parte civil.

Por estas consideraciones y de conformidad, a lo previsto en los artículos 1, 5, 7, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 38, 50, 51, 52, 68 bis y 391 N°1, del Código Penal; artículos 43, 108, 109, 110, 111, 456 bis, 458, 464,



477, 482, 485, 488, 500, 501, 503, 504, 505, 509, 510 y siguientes, 527 y 533 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, artículo 310 del Código de Procedimiento Civil;

EN SU PARTE PENAL:

1º) SE CONFIRMA, la sentencia apelada de fecha nueve de noviembre de dos mil dieciocho, escrita desde fojas 8.585 a fojas 8.919 del tomo XXI, **CON DECLARACIÓN** que los acusados **Pedro Octavio Espinoza Bravo** y **Juan Viterbo Chiminelli Fullerton**, son condenados como autores de los delitos reiterados de homicidio calificado de los señores Oscar Gastón Aedo Herrera, Carlos Enrique Alcayaga Varela, José Eduardo Araya González, Marcos Enrique Barrantes Alcayaga, Jorge Abel Contreras Godoy, Hipólito Pedro Cortés Álvarez, Óscar Armando Cortes Cortes, Víctor Fernando Escobar Astudillo, Roberto Guzmán Santa Cruz, Jorge Mario Jordán Domic, Manuel Jachadur Marcarian Jamett, Jorge Ovidio Osorio Zamora, Jorge Washington Peña Hen, Mario Alberto Ramírez Sepúlveda y Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz, ocurrido en la ciudad de La Serena el 16 de octubre de 1973, a la pena de diez años y un día presidio mayor en su grado medio, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y las costas de la causa.

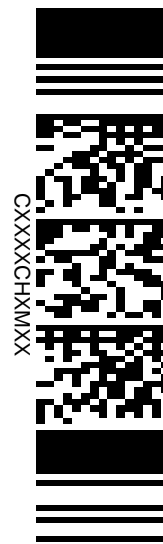
Se confirma, en lo demás la mencionada.

2º) En mérito de lo discernido en el fundamento séptimo de este fallo en relación al sentenciado señor Ariosto Alberto Lapostol Orrego y por haberse agregado a fojas 9308 de autos certificado de defunción que acredita que con fecha 21 de julio de 2021, el referido acusado falleció, **se omite pronunciamiento** en relación a la apelación verbal formalizada a fojas 9156, **sin perjuicio que el tribunal competente deberá oportunamente dictar la resolución que en derecho corresponde sobre el particular.**

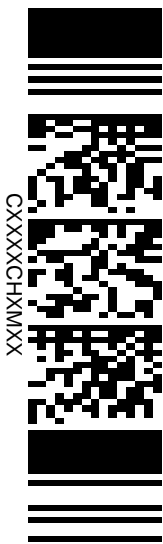
EN SU PARTE CIVIL:

En relación a las excepciones interpuestas en segunda instancia:

- a) **Se rechaza la excepción de cosa juzgada por prescripción** opuesta en segunda instancia, por el demandado Fisco de Chile en su



presentación del



CXXXXCHMXX

segundo otrosí de fojas 9376 y siguientes, en relación a los demandantes 1) Lucía Morales Compagnon; 2) Jorge Roberto Osorio Morales; 3) Carolina Andrea Osorio Morales; 4) Lucía Odette Osorio Morales; 5) María Teresa Osorio Morales; 6) Alina Barraza Codoceo; 7) Eduardo Patricio Cortés Barraza; 8) Patricia Auristela Cortés Barraza; 9) Nora Isabel Cortés Barraza, 10) Hernán Alejandro Cortés Barraza, 11) Miriam del Carmen Cortés Barraza y 12) Jorge Ramón Cortés Barraza.

b) **Se acoge, sin costas, la excepción de cosa juzgada internacional** opuesta en segunda instancia, por el demandado Fisco de Chile en su presentación del segundo otrosí de fojas 9376 y siguientes, en relación a los demandantes: 1) Lucía Morales Compagnon; 2) Jorge Roberto Osorio Morales; 3) Carolina Andrea Osorio Morales; 4) Lucía Odette Osorio Morales y 5) María Teresa Osorio Morales; 6) Alina Barraza Codoceo; 7) Eduardo Patricio Cortés Barraza; 8) Patricia Auristela Cortés Barraza; 9) Nora Isabel Cortés Barraza y 10) Hernán Alejandro Cortés Barraza, negándose lugar a la demanda deducida a fojas 6146 y 6306, en lo concerniente a los signados actores.

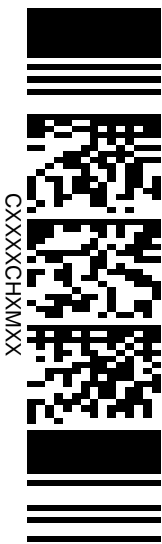
c) En atención a lo resuelto con antelación, **se omite pronunciamiento** en lo relativo a la **excepción de pago** formulada en el segundo otrosí del escrito de fojas 9376 y siguientes.

En cuanto al fondo:

1º) Atendido lo resuelto con antelación -en cuanto haberse acogido la excepción de cosa juzgada internacional-, **se omite pronunciamiento** respecto de la demanda civil interpuesta a fojas 6146 y 6306, por los demandantes: 1) Lucía Morales Compagnon; 2) Jorge Roberto Osorio Morales; 3) Carolina Andrea Osorio Morales; 4) Lucía Odette Osorio Morales y 5) María Teresa Osorio Morales;

6) Alina Barraza Codoceo; 7) Eduardo Patricio Cortés Barraza; 8) Patricia Auristela Cortés Barraza; 9) Nora Isabel Cortés Barraza y 10) Hernán Alejandro Cortés Barraza.

2º) **Se revoca** la sentencia en alzada en cuanto condena al Fisco de Chile al pago de las costas de la acción civil, declarándose en su lugar que se le exime de ellas por estimar que tuvo motivos plausibles para litigar, y



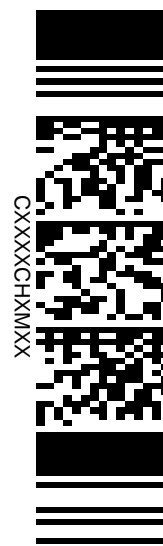
3º) Se confirma, en lo demás apelado, la resolución en alzada, con declaración que:

a) **Se aumenta** el monto de la indemnización de perjuicios a cuyo pago se condena al Fisco de Chile a favor de los y las demandantes doña Nancy Ester Medina Valenzuela, doña Carmen Celedón Montoya, doña Gladys Julio Saavedra, doña Nella Camarda Valenza, doña Hilda Estermina Rosas Santana, doña Ana María Aedo Medina, doña Flor Alcayaga Zepeda, doña Marlinda Alcayaga Zepeda, doña Oriana Alcayaga Zepeda, doña Felice Alcayaga Zepeda, don Luis Alcayaga Zepeda, doña Yuri Alcayaga Zepeda, don Marcos Gabriel Barrantes Celedón, doña Miriam del Carmen Cortés Barraza, doña Marcia Alejandra Cortés Barraza, don Jorge Ramón Cortés Barraza, doña Dora Leonor Cortés Segovia, doña Tatiana Alejandra Cortés Segovia, don Víctor Hugo Cortés Segovia, doña Ana Palmira Cortés Segovia, don Claudio Alejandro Cortés Segovia, doña Nury Mercedes Cortés Segovia, doña Fanny Margarita Cortés Segovia, doña Vilma Herminia Cortés Segovia, doña María Fernanda Guzmán Hemard, doña María Josefina Guzmán Hemard, don Manuel Marcarian Julio, don Javier Marcarian Fernández, doña María Fedora Peña Camarda, don Juan Cristián Peña Camarda, doña Ana María Ramírez Rosas, doña Georgina Blanca del Rosario Ramírez Rosas, **a la suma de \$100.000.000** (cien millones de pesos) para cada uno de dichos demandantes.

Se confirma, en lo demás, la resolución apelada.

b) Las sumas antes indicadas deberán reajustarse y generarán los intereses que se indican en el fallo recurrido.

Se aprueban las resoluciones de dieciocho de noviembre de dos mil quince, escrita a fojas 3607, Tomo X; de cinco de abril de dos mil dieciséis, que rola a fojas 3985, Tomo XI, y de veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, escrito a fojas 8283, Tomo XX, que sobreseyeron parcial y definitivamente a los acusados MARCELO LUIS MOREN BRITO, SERGIO VÍCTOR ARELLANO STARK y SERGIO CARLOS ARREDONDO GONZÁLEZ, respectivamente, por haberse extinguido sus pertinentes responsabilidades penales, de conformidad con lo

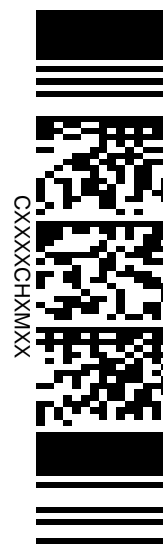


dispuesto en el artículo 93 N°1 del Código Penal, en concordancia con el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal.

Acordada la decisión anterior con la prevención de la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero, quien estuvo por rechazar la excepción de prescripción interpuesta en segunda teniendo además presente las siguientes argumentaciones que se proceden a exponer. Asimismo, fue acordada la decisión de acoger la excepción de cosa juzgada internacional con el voto en contra de la antes signada, en base a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho que se indicarán:

1° Que, doña Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, demandado civil, acorde lo dispuesto en los artículos 43 del Código de Procedimiento Penal; y 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil, opone a la demanda civil deducida en estos autos criminales la excepción de cosa juzgada.

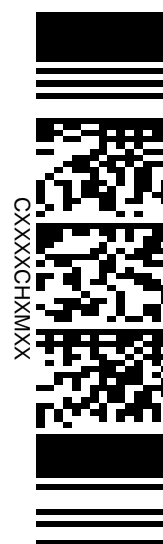
Refiere que los actores precedentemente individualizados han deducido demanda civil de indemnización de perjuicios por daño moral en contra del Fisco de Chile, por la supuesta responsabilidad extracontractual imprescriptible de éste por los homicidios de don JORGE OVIDIO OSORIO ZAMORA, y don HIPÓLITO PEDRO CORTÉS ALVAREZ ejecutados el 16 de octubre de 1973 por agentes del Estado, quienes eran cónyuges y padres de los respectivos demandantes. Precisa que, en este juicio criminal, se dictó sentencia de primera instancia con fecha 9 de noviembre de 2018, que en su aspecto civil condenó al Fisco de Chile a pagar a las cónyuges la suma de \$80.000.000 a cada una y \$70.000.000 a los hijos demandantes. Sin embargo, asevera que los demandantes 1) Lucía Morales Compagnon; 2) Jorge Roberto Osorio Morales; 3) Carolina Andrea Osorio Morales; 4) Lucía Odette Osorio Morales y 5) María Teresa Osorio Morales ya ejercieron una acción de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile por estos mismos hechos, habiéndose dictado sentencia ejecutoriada en los autos seguidos ante el 8° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-4720-1997, caratulados “Morales Compagnon Lucía con Fisco de Chile” que rechazó la demanda en contra del Fisco, encontrándose firme y ejecutoriada.



Por su parte, afirma que los demandantes 6) Alina Barraza Codoceo; 7) Eduardo Patricio Cortés Barraza; 8) Patricia Auristela Cortés Barraza; 9) Nora Isabel Cortés Barraza, 10) Hernán Alejandro Cortés Barraza, 11) Miriam del Carmen Cortés Barraza y 12) Jorge Ramón Cortés Barraza, ya ejercieron también una acción de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, habiéndose dictado sentencia ejecutoriada en los autos seguidos ante el 2° Juzgado de Letras de La Serena, Rol C-1122-1999, caratulados “Cortés Barraza Patricia y otros con Fisco de Chile” por estos mismos hechos.

Agrega que, del análisis de las respectivas sentencias, se acreditó que concurren las mismas partes, causa de pedir y objeto pedido, ya que los señalados actores demandaron al Fisco de Chile por la supuesta responsabilidad extracontractual imprescriptible y objetiva de éste por los homicidios de sus respectivos cónyuges y padres Jorge Ovidio Osorio Zamora e Hipólito Pedro Cortés Álvarez, cometidos por agentes del Estado. En los juicios antes mencionados, se dictó sentencia de término determinándose en definitiva que las acciones indemnizatorias deducidas por dichas actoras se encontraban prescritas, quedando las respectivas sentencias ejecutoriadas, no obstante, lo cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia acogiendo las pretensiones indemnizatorias de estos actores.

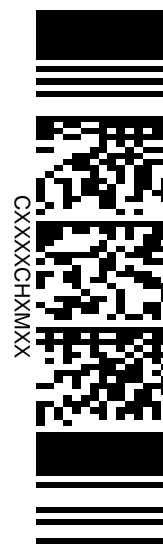
En el primer otrosí del respectivo libelo y respecto de los demandantes: 1) Lucía Morales Compagnon; 2) Jorge Roberto Osorio Morales; 3) Carolina Andrea Osorio Morales; 4) Lucía Odette Osorio Morales y 5) María Teresa Osorio Morales; 6) Alina Barraza Codoceo; 7) Eduardo Patricio Cortés Barraza; 8) Patricia Auristela Cortés Barraza; 9) Nora Isabel Cortés Barraza y 10) Hernán Alejandro Cortés Barraza, la misma parte **opone la excepción de cosa juzgada internacional** por existir un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) respecto de los demandantes y peticionarios ante la sistema interamericano en el caso N°12.521 “Ordenes Guerra con Estado de Chile”, donde obtuvieron una indemnización por los mismos hechos respecto de los cuales ahora se solicita una indemnización por la responsabilidad extracontractual del Estado.



Funda la excepción impetrada en los siguientes antecedentes de hecho y derecho que según consta en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso N°12.521 “Ordenes Guerra con Estado de Chile”, el 17 de mayo de 2017, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el caso María Laura Órdenes Guerra y otros respecto de la República de Chile a la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, fundado en la responsabilidad del Estado por violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial como consecuencia de la aplicación de la figura de prescripción a acciones civiles de reparación relacionadas con crímenes de lesa humanidad. Precisa que las presuntas víctimas, son siete grupos de personas que, entre 1997 y 2001, interpusieron por separado siete acciones civiles de indemnización de perjuicios, en razón del secuestro y desaparición o ejecución de sus familiares por parte de agentes estatales en 1973 y 1974 durante la dictadura militar, dentro de los cuales se encuentran los demandantes de autos.

El fallo de la Corte, luego de analizar el fondo, declara que el Estado es responsable por la violación del derecho de acceso a la justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los peticionarios individualizados en el fallo (dentro de los cuales se encuentran los demandantes) y establece medidas de reparación y satisfacción a su favor, fijando la cantidad total de US\$180.000 (ciento ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada una de las víctimas, por concepto de compensación indemnizatoria, equivalentes actualmente a \$146.377.800 pesos chilenos .

Expresa que en cuanto a los efectos que produce una sentencia de la Corte IDH, tanto en el ámbito interamericano como nacional, es importante señalar que ésta, efectivamente, produce “autoridad de cosa juzgada internacional”, toda vez que resulta vinculante y produce eficacia directa hacia las partes, una vez que ha sido notificada.



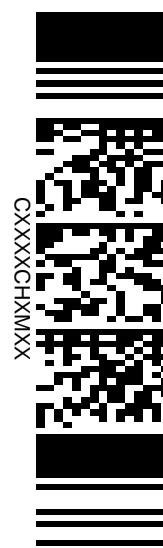
Cita doctrina internacional que grafica que respecto de otros procesos internos que pretendan revisar los mismos hechos constitutivos de daño, y la correspondiente indemnización por los mismos, sería relevante tener en cuenta que “la cosa juzgada internacional (formal y material) implica que ningún otro tribunal internacional o nacional -incluso la propia Corte IDH- en otro juicio posterior, puede volver a pronunciarse sobre el objeto del proceso.

En este sentido, destaca que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 67 y 68, recogen esta necesidad de certeza jurídica al establecer que el fallo es definitivo e inapelable y que las partes deben cumplir con lo dispuesto en él. Así, dichas disposiciones son el fundamento que permiten dotar a las decisiones de la Corte IDH de carácter firme e inmutable, y por ello, con eficacia vinculante en el ámbito nacional, impidiendo que estas puedan ser modificadas o revisadas nuevamente.

Se refiere a la triple identidad internacional y a lo expresado sobre el particular por la Corte IDH, pudiendo establecerse que en el sistema procesal de la Corte IDH, las partes, están determinadas por las presuntas víctimas y el Estado denunciado; la causa de pedir, se determina en el contexto de las acciones internacionales de derechos humanos a partir de la descripción de los hechos y fundamentos de derecho; y por último, el objeto pedido se configurará a partir de las pretensiones de las presuntas víctimas conforme al artículo 40 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Reflexiona que encontrándose firme la sentencia de la Corte IDH, en el caso de autos concurre la triple identidad en relación a lo resuelto en el fallo “Ordenes Guerra con Estado de Chile” por existir plena concordancia entre las partes, la causa de pedir y el objeto pedido, ya que la sentencia de la Corte IDH se encuentra firme, efecto que se produce desde notificada a las partes, conforme el artículo 69 del Pacto San José de Costa Rica, produciendo así plena eficacia la sentencia interamericana, debiendo cumplir el Estado participante con su obligación internacional de cumplir la decisión de la Corte.

Por lo tanto, denuncia que en el caso del fallo de la Corte IDH “Ordenes Guerra con Estado de Chile”, siendo dictada con fecha 29 de noviembre de 2018 y

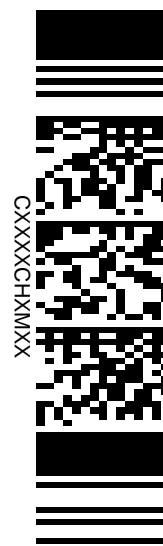


notificada al Estado de Chile con fecha 21 de diciembre de 2018 esta se encuentra firme y ejecutoriada a la fecha de interposición de la presente excepción

En la especie, afirma que se puede establecer la concurrencia de la triple identidad internacional requerida, por cuanto: a.- Hay identidad legal de personas: pues los demandantes Lucía Morales Compagnon; Jorge Roberto Osorio Morales; Carolina Andrea Osorio Morales; Lucía Odette Osorio Morales; María Teresa Osorio Morales; Alina Barraza Codoceo; Eduardo Patricio Cortés Barraza; Patricia Auristela Cortés Barraza; Nora Isabel Cortés Barraza y Hernán Alejandro Cortés Barraza, actuaron como peticionarios en el caso N° 12.521 ante el sistema Interamericano de Derechos Humanos, tal como se consigna en la parte resolutive del fallo de la Corte IDH, dirigiendo su acción internacional contra el Estado de Chile, al igual que en el caso de la presente acción indemnizatoria en donde se demanda al Estado-Fisco de Chile, por lo cual coinciden tanto la identidad de la persona jurídica como legal procesal de ambas partes. b.- En cuanto a la identidad legal de cosa pedida: correspondiendo lo demandado en autos a una indemnización por daño moral en contra del Fisco de Chile por hechos calificados y reconocidos por el Estado como delitos de lesa humanidad en contra de los familiares de las víctimas, existe plena identidad con lo pedido ante el sistema Interamericano de DDHH.

2° En doctrina se ha señalado que la cosa juzgada *“Es aquel efecto que producen las sentencias definitivas o interlocutorias firmes o ejecutoriadas, en virtud de las cuales no se puede volver a discutir entre las partes aquella cuestión que ha sido objeto del juicio”* (Orellana, Fernando, Manual de Derecho Procesal, tomo II, Procedimientos civiles ordinarios y especiales, Librotecnia, reimpresión de la 3ª ed. actualizada, 2010, p. 112).

En efecto, la cosa juzgada es una exigencia política y social y no propiamente jurídica, dado que sin su aplicación los juicios carecerían de objeto si no se consiguiera la inmutabilidad de los derechos declaratorios por los tribunales, y la justicia no cumpliría su misión esencial de producir el estado de certeza que requiere la tranquilidad social. Además, la cosa juzgada pasa a ser de la esencia



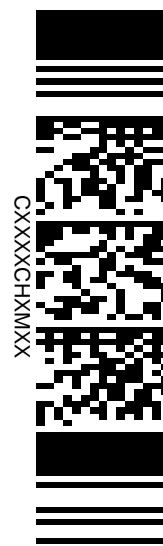
de la jurisdicción, siendo el carácter de irreversible de aquélla, aunado a que constituye un fin del proceso, otorgando certeza a las relaciones jurídicas.

La cosa juzgada tiene rango constitucional en nuestro derecho, ya que el artículo 76 inciso primero de la Constitución Política de la República dispone: *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”*.

En nuestro derecho, perteneciente a la tradición continental, las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren, tal como lo prevé el artículo 3 inciso segundo del Código Civil establece que *“Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”*. De igual forma, el artículo 9 inciso segundo del cuerpo normativo citado precedentemente prescribe *“Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio”*.

Es así como la cosa juzgada tiene una doble característica, por un lado, es coercible -el vencido está obligado a cumplir con la condena que se la ha impuesto, incluso por medios compulsivos (acción de cosa juzgada)- y por la otra, es inmutable -las partes deben respetar lo resuelto y no pueden renovar en un nuevo juicio la misma controversia (excepción de cosa juzgada)-.

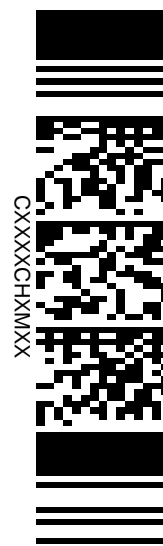
También, se ha sostenido que tal excepción tiene lugar cuando concurren dos litigios entre las mismas partes, seguidos ante el mismo o diverso tribunal, siempre que versen sobre igual objeto pedido y con demandas basadas en la misma causa de pedir, de donde se concluye que para su configuración es necesaria la misma triple identidad requerida para la cosa juzgada, con la salvedad que el juicio que da origen a la excepción en mención debe estar



pendiente, puesto que de lo contrario procedería la cosa juzgada, teniendo ambas como objetivo principal impedir la dictación de fallos contradictorios (Casarino, Mario, Manual de Derecho Procesal, Tomo IV, p. 31; Benavente, Darío, Derecho Procesal Civil, Juicio Ordinario y Recursos Procesales, 5ª ed., revisada por Colombo, Juan, 2004, p.23; Anabalón, Carlos, Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno, tomo III, pp. 148-149; Maturana, Cristián, Actuaciones Judiciales, Notificaciones, Resoluciones Judiciales y el Juicio Ordinario, Facultad de Derecho Universidad de Chile, p. 90). Por su parte, se ha indicado que la cosa juzgada *“es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen, contra ella otros medios de impugnación que permitan modificarla”* (Couture, Eduardo, citado en “Breves Nociones acerca de la Cosa Juzgada” de los profesores Mosquera, Mario y Maturana, Cristián. Depto. Derecho Procesal, U. de Chile, 1991, pp. 5-6). En el mismo sentido, el profesor Giuseppe Chiovenda la define como *“la afirmación indiscutible y obligatoria para los jueces de todos los juicios futuros de una voluntad concreta de la ley, que reconoce o desconoce un bien de la vida a una de las partes”* (Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, p. 409).

3º Por otra parte, la Excma. Corte Suprema ha señalado que *“hay cosa juzgada cuando confrontando la acción deducida en ambos pleitos, su objeto y fundamento, resulta que es la misma situación jurídica que se pretende someter nuevamente a la decisión judicial, sin que desaparezca esta igualdad de situación por no ser unas mismas las expresiones con que el demandante sustenta su derecho, si sustancialmente tienen el mismo alcance”* (R.D.J., T. 9, secc. 1ª, pág. 437).

En igual sentido, la Excma. Corte Suprema, con fecha once de noviembre de dos mil veinte, en causa Rol N° 24.688-2020, resolvió: *Quinto: Que, en suma, sobre el particular debe concluirse que el instituto jurídico en referencia atañe a los efectos jurídico-procesales del litigio y, a la eficacia de la sentencia pronunciada para resolver el asunto que ha sido materia de éste, el que importa una limitación al derecho que, por regla general, tienen las partes para discutir lo decidido y que*

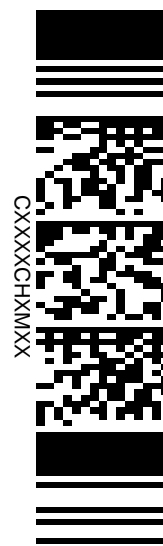


adquiere vigor en tanto se inicie un pleito con una pretensión ya resuelta en una sentencia ejecutoriada previa. Por consiguiente, su objetivo es impedir un nuevo pronunciamiento sobre materias respecto de las cuales ha recaído ya una decisión, otorgándole un carácter inmutable a las decisiones jurisdiccionales, para lograr una efectiva seguridad jurídica que permitirá en definitiva un grado de certeza que asegure, en un Estado de Derecho, la tranquilidad social, “impidiendo la renovación indefinida de pleitos entre las partes sobre el mismo asunto y da certeza, seguridad y estabilidad jurídica, a quien ha obtenido el reconocimiento de sus derechos” (SCS N° 1.289-2005, de 26 de marzo de 2007; 20.520-2018, de 14

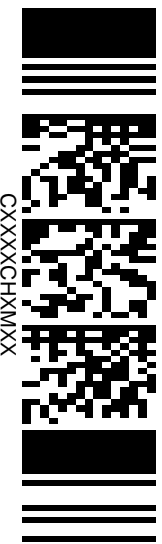
de noviembre de 2019; y, 21.015-2020, de 5 de agosto de 2020).

Sexto: Que, al confrontar los dos procesos involucrados, con el objeto de indagar en este caso sobre la concurrencia de la triple identidad entre el fallo que sirve de sustento a la excepción y aquel en que ésta se opone, que fue cuestionada por el impugnante al tenor de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, aparece que aun cuando existía un pronunciamiento previo, contenido en la sentencia dictada en los autos civiles Rol C-4.460-1999 del 28° Juzgado Civil de Santiago, desestimando la demanda civil intentada, por doña Yazmín Eriksen Fernández Acuña, por la prescripción de la misma, fallo que se encontraba ejecutoriado, la misma demandante civil recurrió a idénticos fundamentos que sirvieron de base para impetrar aquella demanda. En efecto, de la lectura del libelo Rol C-13.485-2016 se advierte que dicha acción también se fundó en el daño moral sufrido con ocasión de la muerte de su cónyuge, a manos de agentes del Estado, el 1° de diciembre de 1975.

Séptimo: Que, el artículo 76 de la Carta Fundamental dispone que, “Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”, de lo que se colige la improcedencia de la revisión de procesos ya terminados por sentencia que produce cosa juzgada. La única excepción a ello la constituye el recurso de



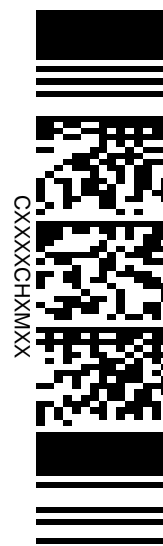
revisión del que conoce la Corte Suprema y que, en todo caso, tiene causales muy



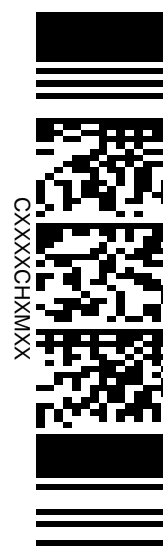
CXXXXCHMXX

específicas establecidas, para esta materia, en el artículo 810 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, no obstante las argumentaciones esgrimidas por la recurrente, decidir lo contrario afectaría los principios básicos que regulan el principio de la cosa juzgada, institución procesal de orden público consistente en el efecto de autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, siendo sus atributos la inmutabilidad, impugnabilidad y coercibilidad, por consiguiente, solo cabe concluir que los magistrados de la instancia han hecho una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata (SCS N° 20.250-2018, de 14 de noviembre de 2019).

Octavo: Que, sin perjuicio que las razones expresadas precedentemente son suficientes para determinar la suerte del recurso en estudio, este Tribunal estima del caso señalar que aunque no se hubiera incurrido en el referido defecto, éste no podría prosperar, toda vez que, en lo que concierne a la transgresión de los artículos 1°, inciso primero; 5°, inciso segundo; 6°, incisos primero y segundo; 19, N° 3, inciso primero; y, 38, inciso segundo, todos de la Carta Política, en relación a las Fuentes de Derecho Internacional esgrimidas por la recurrente, esta Corte ha señalado, que no es viable cimentar una casación en el fondo en este tipo de disposiciones, puesto que por ellas se observan principios o garantías de carácter genérico que normalmente encuentran su desarrollo en preceptos legales cuyo verdadero quebrantamiento ha de ser acusado en esta sede (SCS N° 87.827-2016, de 11 de abril de 2017). Que, en lo que interesa al recurso, el arbitrio no indica ninguna disposición concreta y precisa de algún Tratado Internacional suscrito y vigente en nuestro país que establezca en el ámbito del Derecho Internacional la obligación de indemnizar los perjuicios civiles demandados cuando aquello ya fue objeto de una decisión previa con carácter de ejecutoriada. En efecto, el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos preceptúa que, “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.



Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que

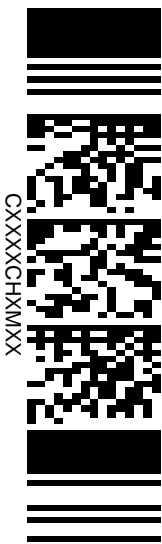


ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. En el punto 2, añade que, “En caso de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”. Que, en consecuencia, de lo reseñado queda en evidencia, que la citada Convención no dispone dejar sin efecto, anular o revocar sentencias judiciales firmes o ejecutoriadas de derecho interno.

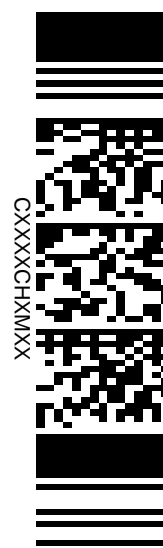
Noveno: Que, semejante omisión no es irrelevante, atendido lo dispuesto en los artículos 772 y 785 del Código de Procedimiento Civil, pues para que esta Corte pueda pronunciarse sobre el libelo de la manera pretendida por la recurrente, esto es, acogiendo el recurso impetrado -que es de derecho estricto- es necesario que la materia objeto del juicio haya sido abordada en cada uno de sus extremos, porque la ausencia del recurso de algún aspecto relacionado con lo decisorio adolece de todas las pretensiones que, en caso de ser aceptadas, pueden justificar la nulidad del juicio.

Décimo: Que, por otra parte en lo que dice relación con los artículo 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en orden a que no es posible oponer normas de derecho interno para dejar de cumplir obligaciones de carácter internacional, dicha normativa se refiere a una de carácter sustantiva, pero no de orden procesal como lo es la excepción de cosa juzgada, que tal como se refirió en los razonamientos que anteceden, permite dar certeza y garantía a las partes que aquello que ya discutieron ante un tribunal obteniendo una sentencia firme, no podrá nuevamente ser sometido a juzgamiento.

Undécimo: Que, conforme a lo que se viene razonando, y en lo referente a la conexión entre el Derecho Internacional de Derechos Humanos y el derecho interno, debe atenderse al sistema de las fuentes del derecho, en concordancia con la soberanía nacional y la autonomía de los tribunales de justicia, siendo

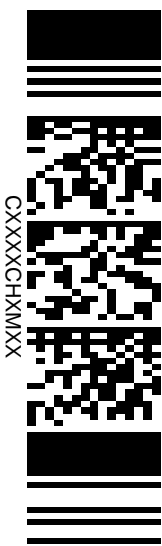


menester estarse estrictamente a la estructura del ordenamiento jurídico chileno,



CXXXXCHMXX

el cual no reconoce a las sentencias de tribunales extranjeros la fuerza necesaria para servir de precedente jurisdiccional obligatorio para casos distintos de los que se dictaron. Lo anterior no significa rechazar los criterios emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto tales, sino reconocer la supraordenación jerárquica de las fuentes del derecho interno, puesto que por vía de interpretación, los tribunales de justicia chilenos podrán arribar a similares conclusiones, sin la intermediación del control de convencionalidad en cuanto esté referido a interpretaciones contenidas en sentencias del señalado tribunal en causas diversas. Sobre el particular aun cuando se acepte la procedencia del control de convencionalidad en el ámbito interno, ello tiene relación con el llamado “bloque de constitucionalidad”, constituido por derechos fundamentales explícitamente regulados en la Constitución Política de la República, los asegurados por el derecho convencional internacional de derechos humanos a que alude el artículo 5° de la Carta Fundamental y por el ius cogens. Por consiguiente, el objeto del control de convencionalidad es garantizar la efectiva protección de los derechos humanos en el ámbito interno, y debe realizarse “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, tal como se expresa en el conocido caso “Almonacid con Arellano”, y que existe la posibilidad de que los Estados establezcan presupuestos formales y materiales de admisibilidad antes de conocer los casos que se someten a la jurisdicción (Núñez, Constanza, Control de Convencionalidad: teoría y aplicación en Chile, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 60, 2015, p. 24-25). Que, en suma, sobre el particular puede concluirse que al realizarse el control de convencionalidad en el marco de las competencias respectivas y de las regulaciones procesales correspondientes, es preciso efectuar una distinción entre regulaciones sustantivas, como es el caso de normas sobre aplicación de la pena de muerte, amnistía en delitos de lesa humanidad e inclusive la institución de la prescripción, con las de forma -las del orden procesal- como es el caso de la institución de cosa juzgada, que queda entregada a las regulaciones procesales internas, como en el caso sub-lite”.



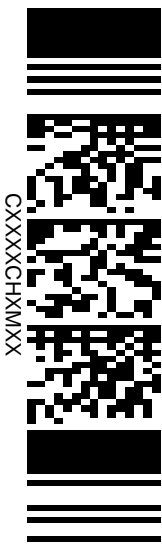
4° Para los efectos de resolver la incidencia que precede, resulta pertinente indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Caso Órdenes Guerra y otros VS Chile, resolvió que:

“76. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal se ha referido al amplio contenido y alcances del derecho de acceso a la justicia, en el marco de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

77. En particular, en casos de graves violaciones de derechos humanos y de manifiesta obstrucción de justicia, este Tribunal ha considerado que “en ciertas circunstancias el Derecho Internacional considera inadmisibles e inaplicables la prescripción (penal,) así como las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, a fin de mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas”. Tales institutos jurídicos o disposiciones son inadmisibles cuando “pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

78. En relación con lo anterior, este Tribunal es consciente de los desarrollos que existen en el Derecho Internacional en materia de aplicabilidad del instituto jurídico de la prescripción a acciones judiciales para obtener reparaciones frente a graves violaciones de derechos humanos.

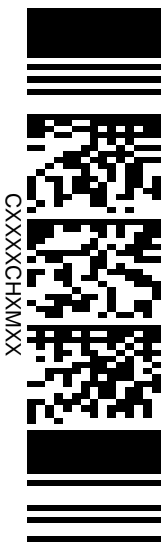
79. Así, desde 1989 el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias señaló, en sus Observaciones Generales respecto del artículo 19 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que las “acciones civiles de indemnización no [...] estarán sujetas a la prescripción”.



80. *El entonces Relator sobre el Derecho a la Restitución, Indemnización y Rehabilitación por Graves Violaciones a los Derechos Humanos, Theo Van Boven, en 1993 señaló que “[...] la aplicación de prescripciones priva con frecuencia a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos de las reparaciones a que tienen derecho. Debe prevalecer el principio de que no estarán sujetas a prescripción las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos. En este sentido, hay que tener en cuenta que las consecuencias de las violaciones flagrantes [...] son el resultado de los crímenes más odiosos que, según opiniones jurídicas muy acreditadas, no deben estar sujetos a prescripción. Además, está suficientemente probado que, para la mayoría de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos, el paso del tiempo no ha borrado las huellas, sino todo lo contrario, pues ha provocado un aumento del estrés postraumático que ha requerido todo tipo de ayuda y asistencia material, médica, psicológica y social durante mucho tiempo”.*

81. *El Conjunto Actualizado de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, adoptados en 2005 por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, incluyó lo siguiente: Principio 23. Restricciones a la prescripción. La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación. [...] Principio*

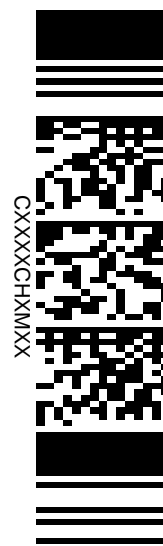
32. Procedimientos de reparación. Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23.60 82. En 2006 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional



Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. Los principios 6 y 7 de dicho instrumento indican: 6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional. 7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas (...)

85. *Asimismo, tal como lo hicieron notar la Comisión y el propio Estado, la jurisprudencia de los últimos años de la Corte Suprema de Justicia chilena ha variado sustancialmente, declarando en numerosos casos concretos la imprescriptibilidad de la acción civil indemnizatoria por daños derivados de delitos de lesa humanidad, integrando para ello argumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, por ejemplo, en el fallo 23.583-2014 de 20 de mayo de 2015, la Corte Suprema consideró: Que, tratándose de delitos como los investigados, que la comunidad internacional ha calificado como de lesa humanidad, la acción civil deducida en contra del Fisco tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de un agente del Estado, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de las normas de derecho interno, en conformidad a la Constitución Política de la República. En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.*

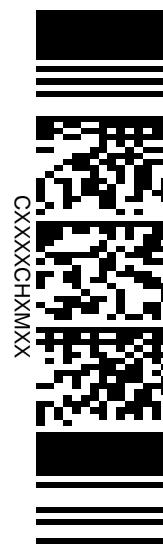
Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia



material. En el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes estatales durante un período de extrema anormalidad institucional en el que representaban al gobierno de la época, y en que -al menos en el caso de autos- claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure [...] De este modo, en el presente caso no resultan atingentes las disposiciones del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile. [...] Que, en suma, pesando sobre el Estado la obligación de reparar a la víctima y sus familiares consagrada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento [...] Que, en esas condiciones, resulta efectivo que los jueces del grado incurrieron en un error de derecho al momento de acoger la excepción de prescripción de la demanda civil incoada en contra del Estado, yerro que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, de suerte tal que el recurso de casación en el fondo será acogido.

86. Según señaló la Comisión, el recurso judicial disponible en la jurisdicción chilena para acceder a una indemnización por violaciones a los derechos humanos es la acción civil de indemnización. En todos los casos de las víctimas, las autoridades judiciales rechazaron sus demandas en aplicación del instituto de la prescripción de la acción civil. Tales decisiones se encuentran en firme.

87. La Comisión estimó que la aplicación de tal figura en estos casos constituyó una restricción desproporcional en la posibilidad de obtener una reparación, señalando que ello no implica un pronunciamiento genérico sobre

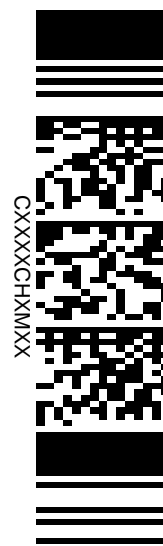


dicha figura sino únicamente respecto de la aplicación de la misma a crímenes de lesa humanidad. Así, consideró que, si bien el principio de seguridad jurídica busca coadyuvar al orden público y la paz en las relaciones sociales, el derecho a un recurso judicial para obtener una reparación por crímenes de lesa humanidad no va en desmedro de este principio, sino que lo fortalece y contribuye a su optimización.

88. La Comisión consideró que la razón de ser de la inconvencionalidad de aplicar la figura de prescripción de la acción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos se relaciona con el carácter fundamental que tiene el esclarecimiento de los hechos y la obtención de justicia para las víctimas. Por ello, la Comisión señaló que no encuentra razones para aplicar un estándar distinto a un aspecto igualmente fundamental como es la reparación en este tipo de casos, por lo cual las acciones judiciales de reparación del daño causado por crímenes internacionales no deberían estar sujetas a prescripción. En razón de las fechas en que ocurrieron o comenzaron a ocurrir, la Comisión consideró que las violaciones primarias respecto de las cuales las víctimas de este caso buscan una reparación, todas a partir de septiembre de 1973, hacen parte de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar, por lo cual la aplicación de la figura de prescripción a sus acciones civiles de reparación constituyó un obstáculo en el acceso efectivo a la justicia para hacer efectivo su derecho a ser reparadas.

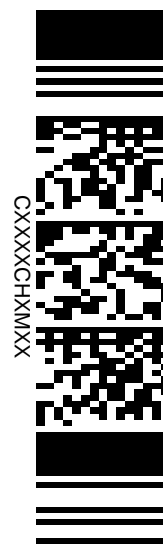
89. Este Tribunal considera que las apreciaciones anteriores son razonables. En la medida en que los hechos que dieron origen a las acciones civiles de reparación de daños han sido calificados como crímenes contra la humanidad, tales acciones no deberían ser objeto de prescripción.

90. La Corte destaca que, tal como reconoció el Estado, el hecho ilícito que generó su responsabilidad internacional se configuró por el rechazo, por parte de los tribunales de justicia nacionales, de acciones civiles intentadas por las víctimas de reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la aplicación de la figura de la prescripción, alegada



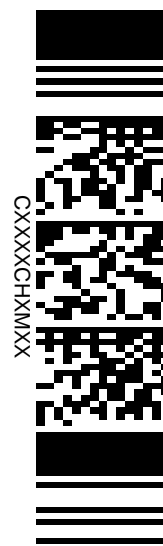
como excepción por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco chileno. Tal criterio impidió que los tribunales analizaran en su mérito la posibilidad de determinar una indemnización por los daños y perjuicios morales ocasionados a las víctimas, restringiendo la posibilidad de obtener una reparación justa. Es decir, no hay duda de que en este caso las violaciones de derechos reconocidos en la Convención se produjeron por una serie de decisiones de órganos judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho de obtener una reparación.

91. Sin embargo, la naturaleza de tales hechos ha llevado al Estado, con base en el cambio jurisprudencial de su máxima autoridad judicial, a reconocer ante este Tribunal que no es aplicable la prescripción civil a acciones que procuren reparaciones por daños y perjuicios ocasionados por ese tipo de hechos (supra párr. 15). 92. En efecto, el Estado comparte el criterio de que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción y que no puede excusarse en el mero paso del tiempo (fundamento de la prescripción) para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales de investigar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el periodo 1973-1990, lo que incluye su arista indemnizatoria. En este sentido, señaló que la jurisprudencia nacional ha integrado paulatinamente el derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento jurídico nacional, de modo tal que las modificaciones legales posteriores y la integración de los tratados internacionales en sus fallos han permeado la jurisprudencia del tribunal superior del país, que ha reconocido la admisibilidad de acciones judiciales de carácter civil del tipo referido. Parte de este tránsito se explica con la incorporación, en el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República, de una norma expresa que integra al ordenamiento jurídico los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile⁶⁷, modificación que ha permitido a los tribunales de justicia dar aplicación sostenida a esta normativa.



93. *En tal sentido, al hacer un recuento de la jurisprudencia de la Corte Suprema desde el año 2015, el Estado afirmó que la misma ha superado la dicotomía entre derecho interno y derecho externo, conjugando coherentemente ambas fuentes normativas a la luz de las obligaciones internacionales de derechos humanos⁶⁸. El Estado afirmó que lo anterior no obedece a un criterio*

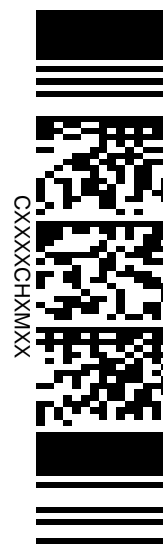
94. *El Estado presentó un amplio estudio de jurisprudencia sobre ese tipo de acciones, así como un certificado de la Secretaría de la Corte Suprema que incluye un listado de numerosas causas sentenciadas entre los años 2008 a 2017, en los que la Segunda Sala de la Corte Suprema había declarado la imprescriptibilidad de la acción civil en ese tipo de casos. Al respecto, la Corte estima oportuno hacer notar que las acciones civiles a que se refieren esos casos eran acciones civiles resarcitorias instauradas en el marco de procesos penales, es decir, de alguna manera dependientes de las respectivas acciones penales. En este sentido, los criterios de la Corte Suprema de Justicia chilena para sostener tal razonamiento son los siguientes: Quinto: Que, más allá de lo razonado por los jueces ad quem, reiterada jurisprudencia de esta Corte precisa que, tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que ha sido declarado en la especie-, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la correlativa acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contempladas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional, en armonía con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que instaura el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que, en virtud de la ley N° 19.123, reconoció en forma explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de aquellos calificados como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, regalías de carácter económico o pecuniario. En esta línea discurren también SCS Nros. 20.288-14, de 13 de abril de 2015; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras. Por ende, cualquier*



pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad indispensables en un Estado de derecho democrático. Entonces, pretender el empleo de las disposiciones del Código Civil en la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el régimen jurídico, hoy resulta improcedente.

Séptimo: Que, además, la acción civil aquí deducida por los demandantes en contra del Fisco, tendientes a conseguir la reparación íntegra de los detrimentos ocasionados, encuentra su fundamento en los dogmas generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República. Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos preceptúan que la responsabilidad del Estado por esta clase de sucesos queda sujeta a disposiciones de Derecho Internacional, que no pueden quedar incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, por cuanto, de ventilarse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la transgresión de una regla internacional, con el subsecuente deber de reparación y de hacer cesar los colofones del agravio.

Noveno: Que, de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger las acciones civiles deducidas en autos, cuyo objeto es obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad

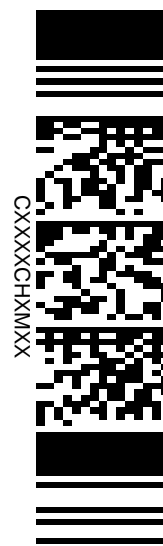


jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Décimo: Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso, quedarían inaplicadas. [...]

95. En este caso, las acciones intentadas por las víctimas fueron de carácter civil, propiamente, y no consta que estuviesen aparejadas o relacionadas con algún proceso penal. De tal modo, y en consecuencia con su reconocimiento, la Corte entiende que los fundamentos del Estado para considerar imprescriptibles las acciones civiles de reparaciones por daños ocasionados en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema, son aplicables a cualquier acción civil, independientemente de si ésta es resarcitoria en el marco de un proceso penal o si es una demanda en la vía civil propiamente dicha. Es decir, tal imprescriptibilidad se justifica en la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos y no depende por ello del tipo de acción judicial que busque hacerla valer (...)

103. Con base en 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 Estado.

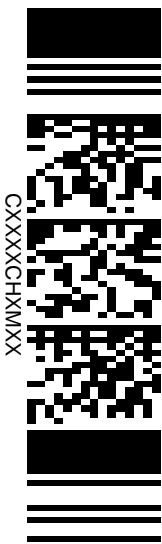


104. *Las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos, cuya concurrencia debe observar el Tribunal para pronunciarse debidamente y conforme a derecho.*

105. *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 anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron.*

106. *En consideración de las violaciones declaradas en el capítulo anterior, y valorando el reconocimiento expresado por el Estado de su obligación de reparar a las víctimas de este caso, el Tribunal procederá a disponer las medidas de reparación pertinentes (...)*

113. *La Corte hace notar que las acciones civiles intentadas por las víctimas han sido objeto de decisiones que, hoy día, tienen carácter de cosa juzgada. En este sentido, es claro que el instituto de la cosa juzgada es un principio garantizador que debe ser respetado en un Estado de derecho. A la vez, no cabe duda que los hechos que originaron las referidas acciones civiles constituyen graves violaciones de derechos humanos, particularmente desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales de familiares de las víctimas calificadas como crímenes contra la humanidad. En ciertos casos, en que la violación a la Convención ha sido ocasionada por decisiones judiciales internas, la Corte ha dispuesto como medida de reparación, entre otras, que el Estado “deje sin efecto” tales decisiones. No obstante, es oportuno hacer notar que en este caso no ha sido alegado que se haya configurado algún supuesto en que los procesos internos, que han llegado a decisiones definitivas o con carácter de cosa juzgada, sean producto de la apariencia, el fraude o de una voluntad de perpetuar una situación de impunidad, supuestos que permitirían al Tribunal considerar la procedencia de disponer, excepcionalmente, que un Estado reabra tales procesos.*

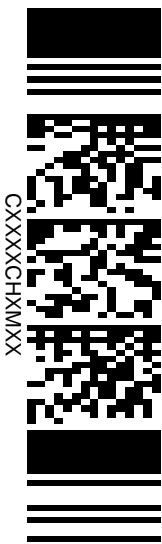


114. Según fue considerado, la naturaleza de tales hechos ha llevado al Estado, con base en el cambio jurisprudencial de su máxima autoridad judicial, a reconocer ante este Tribunal que no es aplicable la prescripción civil a acciones que procuren reparaciones por perjuicios morales ocasionados por ese tipo de hechos. Consecuentemente con esta doctrina, en este tipo de casos el instituto de la cosa juzgada no debería constituir un obstáculo para que las víctimas del presente caso -o personas que se encuentren en situaciones análogas- puedan finalmente acceder a las reparaciones que les puedan corresponder por vía judicial.

116. En el presente caso, la denegación de justicia surgió por una interpretación judicial contraria a la Convención y la consecuencia de la situación jurídica infringida es que, al día de hoy, las víctimas no han podido hacer efectivo su derecho a reclamar, y eventualmente recibir, indemnizaciones por perjuicios morales alegados por la vía de una determinación judicial. De ese modo, la medida de restitución consecuente con ese daño podría ser disponer que el Estado les garantice el acceso a un nuevo recurso rápido y efectivo de carácter judicial para subsanar dicha situación o, en su defecto, algún mecanismo alternativo que cumpla con esa necesidad.

117. No obstante, en definitiva, el daño ocasionado por esa falta de acceso a la justicia es que las víctimas no han recibido aún las indemnizaciones que les corresponderían y, si se aceptara el argumento del Estado, la consecuencia necesaria es que aquéllas quedarían sin la posibilidad de acceder a reparaciones tanto en el ámbito interno como internacional. Todos los familiares de las víctimas de este caso son personas desaparecidas o ejecutadas, y en algunos casos torturados, en hechos calificados como crímenes contra la humanidad, que han sido reconocidos por el Estado a través de la Comisión Rettig y ante este Tribunal.

118. La Corte ha señalado reiteradamente que el principio de complementariedad informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la



Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

Por ello, el sistema de protección instaurado por la Convención no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa.

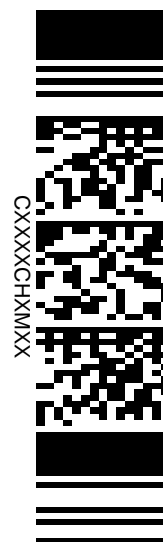
119. De ese modo, tomando en cuenta el reconocimiento estatal, el tiempo transcurrido y la duración adicional que podría implicar la habilitación de un recurso judicial o el inicio de nuevas causas, y a efectos de que las víctimas reciban de forma pronta alguna reparación, el Tribunal estima pertinente disponer, en aplicación del principio de complementariedad, que el Estado otorgue directamente una compensación a cada una de las víctimas del presente caso.

120. En este sentido, la Corte no realiza un pronunciamiento o evaluación sobre hechos y daños ocurridos al momento en que los familiares de las víctimas fueron ejecutados o desaparecidos, sino que se remite a los propios criterios de la jurisprudencia nacional pertinente (...).

126. La Comisión recomendó al Estado, como medidas de no repetición, que adopte medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, con el objeto de adecuar la legislación y las prácticas judiciales chilenas respecto de la prohibición de aplicar la prescripción a las acciones civiles de reparaciones en casos como el presente.

127. El Estado reiteró que la jurisprudencia del tribunal superior del país ha venido reconociendo sistemáticamente la admisibilidad de acciones judiciales de carácter civil de indemnización de perjuicios en casos similares, por lo cual este criterio interpretativo constituye una garantía de no repetición tanto para las víctimas como para la sociedad toda, pues actualmente se está frente a una posición robusta y consolidada que entiende lo que debe primar es la obligación de reparar”.

5° Que, en este orden de ideas, la reparación integral del daño es un principio indiscutido en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, el



que no se limita a las personas naturales, alcanzando también al Estado, por cuanto la signada normativa así lo ha reconocido.

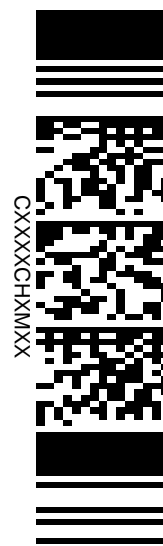
Reiteradamente se ha fallado que en casos como el que se analiza, dado el contexto en que los ilícitos fueron perpetrados, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado en recursos estatales, trae aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana.

6° En primer término, en cuanto a la primera excepción de cosa juzgada interpuesta en segunda instancia, es dable señalar que el instituto de la cosa juzgada se funda en sentencias en que se reconoció que para esta clase de hechos resultaba aplicable la prescripción.

En consecuencia, resulta inviable proclamar la cosa juzgada de la acción civil indemnizatoria derivada de los mismo hechos que se han tenidos por acreditados, fundado en el mismo instituto que resulta para estos efectos vedado, por cuanto de conformidad con los artículos 1.1. y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si aquello se verifica surge inmediatas consecuencias para el país infractor, por violación de una norma internacional, con el correspondiente deber de reparación y de hacer cesar los efectos que aquél produjo.

7° Que estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar el ordenamiento jurídico interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional, que consagran este derecho de reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

8° Por esta razón, no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil y el Código de Procedimiento Civil sobre cosa juzgada de las



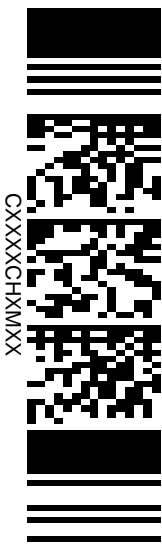
acciones comunes -como se pretende- fundado en sentencias que acogieron la prescripción de la acción civil, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

9° Que, por otro lado, en cuanto a la excepción de cosa juzgada internacional fundada en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 29 de noviembre de 2019, en el caso “Órdenes Guerra y otros VS. Chile”, corresponde señalar que ya en su encabezado se indica que *“el caso se relaciona con la alegada responsabilidad del Estado por violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial como consecuencia de la aplicación de la figura de prescripción a acciones civiles de reparación relacionadas con crímenes de lesa humanidad”*. En este punto la CIDH alude precisamente al rechazo de numerosas demandas civiles indemnizatorias deducidas contra del Estado de Chile, por estimar los tribunales que las acciones se encontraban prescritas. En el marco del proceso ante la CIDH, tal como consta en el citado fallo, punto 15 al referirse al fondo del asunto, los representantes del Estado de Chile manifestaron que *“Chile viene en reconocer su responsabilidad internacional total por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en conexión con la obligación general de respetar los derechos de la CADH y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidas en sus artículos*

1.1 y 2, respectivamente, en perjuicio de las víctimas que se indican en el Informe de fondo”.

A su turno, en el punto 19 del fallo de la CIDH se indica: *“el Estado comparte que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción; éste es un principio que tiene asidero en la costumbre internacional, anterior a los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que el transcurso del tiempo no puede ser impedimento para que las víctimas y sus familiares obtengan una reparación integral por los daños causados.”*

Por otra parte, en el punto 116 del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que: *“En el presente caso, la denegación de justicia*



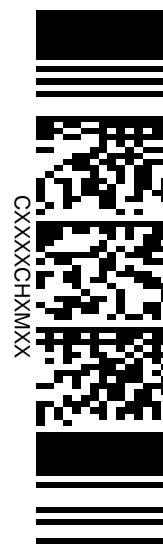
surgió por una interpretación judicial contraria a la Convención y la consecuencia de la situación jurídica infringida es que, al día de hoy, las víctimas no han podido hacer efectivo su derecho a reclamar, y eventualmente recibir, indemnizaciones por perjuicios morales alegados por la vía de una determinación judicial”.

10° De esta forma, se colige que, la causa directa e inmediata de la acción ante ese Tribunal Internacional es por una razón estrictamente distinta a la de autos, siendo el centro de lo resuelto por la Corte Interamericana la violación de garantías judiciales y de protección judicial, por lo que no se produce la triple identidad que permite aseverar la existencia de cosa juzgada, en cuanto a los mismos fundamentos de hecho aducidos en respaldo de la misma. En lo pertinente, el objeto de la demanda internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se determina en la unión entre la “causa de pedir” - descripción de los hechos y los fundamentos de derecho- y “el pedido” -las respectivas reparaciones y costas-.

11° En cuanto a la fuente o causa de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dice relación con que se sancionó al Estado de Chile porque aplicó en su momento la prescripción, vulnerando con ello la legislación internacional en materia de derechos humanos, existiendo por tanto un nexo causal con los daños acreditados, esto es, -numeral 104- con “una interpretación judicial contraria a la Convención (...) y las víctimas no han podido hacer efectivo su derecho a reclamar” -numeral 116-.

Por otra parte, en el Informe sobre la supervisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso “Órdenes Guerra y otros VS. Chile”, de 21 de julio de 2020, sobre el fallo dictado en el mismo, se señala que *“el cumplimiento que el Estado debe dar a la reparación ordenada por este Tribunal en la Sentencia no está condicionado por el actuar de las víctimas respecto a recurrir o no a los tribunales internos, ni de lo que éstos les resuelvan con posterioridad a la Sentencia”* -numeral 7-.

12° De esta forma, se evidencia que el proceso seguido ante la Corte Interamericana versó acerca de la denegación de justicia cometida por el Estado de Chile -falta de servicio- en una causa tramitada ante el 8° Juzgado Civil de

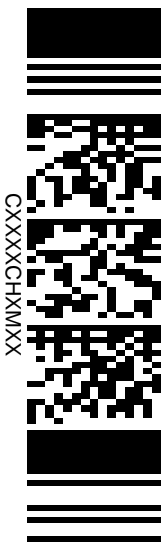


Santiago, Rol C-4720-1997, cuya demanda fue rechazada en el año 1997 por prescripción. Por su parte, en el presente proceso se persigue una condena penal a los responsables de un delito ocurrido en el año 1973 y, asimismo, la consecuente indemnización civil, lo que denota evidentemente, causas de pedir distintas.

13° De esta forma, se desestima la excepción de cosa juzgada internacional por cuanto no se configuran todos los presupuestos de aplicación de la cosa juzgada, constituidos por la triple identidad, legal de personas, encontrándose en falta la causa a pedir -fundamento inmediato del derecho deducido en juicio (indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido a raíz de los mismos hechos antes reseñados)-, de acuerdo a lo estatuido en los artículos 175 en relación con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

14° Que, asimismo corresponde señalar que no es posible ignorar la magnitud de la aflicción que implica para los demandantes la privación ilegítima de libertad y el trato inhumano sufrido por cada uno de los afectados, ni la trascendencia del daño ocasionado, el que no puede ser exactamente cuantificada para quienes padecen el dolor.

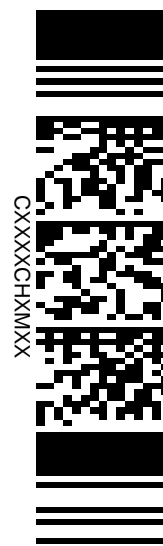
Por su parte, resulta ilustrador indicar que en doctrina se entiende por daño moral el perjuicio que se sufre como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito que, lesionando la persona o sus bienes, afecta los elementos psíquicos o espirituales que inciden en el normal desarrollo del ser humano. En términos amplios, significaría un menoscabo afectivo, representado en un atentado a los valores o más largamente a los sentimientos de un individuo, en cuanto intereses tutelados por el derecho, que se produce con ocasión de la comisión de un hecho ilícito sobre su persona o bienes. El daño moral desde un punto de vista jurídico puede concebirse, tal como ha sido postulado por la doctrina, como aquel que se caracteriza por atentar contra los derechos de la personalidad y los no patrimoniales de familia, lo que significa que consistirá en la lesión o detrimento que experimenta una persona en su honor, su reputación, fama, integridad física o psicológica, su libertad, sus afectos, sus cualidades morales de la persona con las consiguientes repercusiones en la normalidad de su existencia. La determinación



del daño moral y la procedencia de su reparación supone, en efecto, la violación o lesión de un derecho o interés jurídicamente protegido, sea de orden patrimonial o extrapatrimonial, generando otras consecuencias que necesariamente deberán valorarse en esa misma esfera afectiva o sentimental del sujeto perjudicado. Como consecuencia de lo anterior, los daños morales, recubren diferentes tipos de perjuicios o intereses lesionados, que la doctrina moderna denomina “*factores de atribución*” y que corresponden a la esfera afectiva del sujeto en donde se precisa este tipo de daño, el que en la especie se relaciona con *pretium affectionis* o perjuicio de afección que se radica en la esfera íntima del individuo bajo la forma de pena, traumatismo afectivo o inconformidad permanente que sufre como consecuencia de la pérdida de un ser querido. Razonar como se ha sostenido, implica aseverar que la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima son todos aquellos que posee la persona y que deben ser garantizados por el ordenamiento.

15° Por otro lado, en cuanto a los criterios o pautas de evaluación del daño moral, adoptaremos aquellos que se realizan sobre la base de circunstancias personales de la víctima -edad y valoración de la sensibilidad del lesionado-; los que atienden a la naturaleza del bien afectado (vida) -el que debe primar al momento de cuantificarlo-; los que dicen relación con el hecho ilícito -gravedad objetiva de la falta, postura que tiene como principio que no es posible evaluar el daño moral atendida su naturaleza, es decir, no puede ser cuantificado en dinero, las lesiones extrapatrimoniales, por lo que la indemnización no cumple una función de equivalencia, sino más bien compensatoria- y; los que se fundan en el daño mismo -la gravedad objetiva del daño, modificaciones de las condiciones de existencia y la permanencia de aquél en el tiempo.

16° Al respecto cabe precisar, que se ha probado que a los actores se les originaron una serie de secuelas psicológicas a raíz de los hechos tenidos por ciertos, constituidos por el duelo, depresión, angustia, desesperanza, decepción y temor descrito como patología de estrés postraumático, las que por el tiempo transcurrido tienen el carácter de irreversibles, supeditados todos ellos a la muerte



de las víctimas antes señaladas. De esta forma es indiscutible y fácil de comprender el dolor que los demandantes han debido sufrir y sufrirán por la desaparición imprevista de cada uno de sus familiares, seguido de la secuela de preocupación, inquietud y angustia que les provocó y sigue ocasionando un hecho fatal y grave como lo fue el secuestro de un ser querido, en las circunstancias sociales y políticas habidas al tiempo de acaecer los mismos.

17° En el derecho chileno al demandar los daños, el rol que cumple la acción de perjuicios es como se señaló de carácter compensatoria, tratándose de aquel de índole material y meramente satisfactorio, en el caso del de carácter moral y muy excepcionalmente puede cumplir un rol de sanción o de pena.

En efecto, el daño moral sólo tiene por objeto reestablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito al estado anterior al mismo, esto es, lo que se denomina la *“restitutio in integrum”* y en el caso de la reparación del daño moral, su función no es la de compensar sino dar a la víctima una ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable. En Chile el principio básico es la reparación integral del daño, esto es, dejar a la víctima en el mismo estado anterior. Se afirma que, todo daño debe ser reparado en toda su extensión, es decir, el objeto de la reparación es poner al demandante en la misma situación en que se encontraría si no hubiese sido víctima del daño causado por el hecho del demandado. El daño aun cuando indemnizable (artículos 2320 y 2329 del Código Civil), siempre supone un mayor grado o menor grado de consecuencias irreparables desde el punto de vista emocional, moral, patrimonial, lo que refleja la necesidad de evitar su irrogación y no sólo de propender a su reparación.

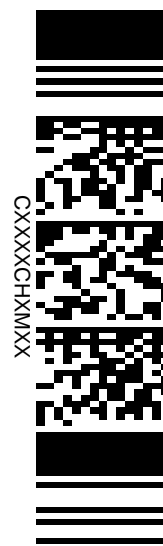
18° Por su parte, para determinar el alcance monetario del daño moral no resulta posible recurrir a situaciones análogas, por cuanto en la especie, no existe un patrón que determine la cuantía, pues como se ha dicho, los daños que individualmente sufren las personas por hechos como los acreditados son únicos, personales y probablemente no replicables en situaciones análogas. De ahí, que la determinación del monto del daño moral en estas materias es sólo respecto del



caso particular que se somete al conocimiento jurisdiccional. De esta forma, la reflexión anterior lleva a esta Corte a señalar que el daño moral solamente puede ser apreciado para el caso en concreto que se somete a su conocimiento, no siendo extrapolable a otras situaciones.

En estas circunstancias, si bien la causa basal del daño moral radica en los ilícitos que han sido acreditados y los efectos del mismo, pero su duración en el tiempo, se extienden más allá.

Dada la naturaleza de los hechos ilícitos respecto del cuales surge la obligación para el Estado de Chile de indemnizar, resulta ilustrador traer a colación el análisis económico que ha tenido influencia en el daño moral y señalan que el derecho tendría una función conductual, más que de justicia para el caso particular y esto sería lo relevante porque las personas en el futuro se comportarían de esa forma, esto es, evitar el daño en el futuro -costo de prevención versus que se produzca-, de manera de poder generar incentivos de conducta. En efecto, se persigue inducir al comportamiento adecuado a los individuos para reducir la producción de daños y los costos sociales que dicho acontecer implica en la sociedad, tal como los que han sido los causantes de los ocasionados a la actora, en atención a que debe ser el Estado el que deba propender a proteger a las personas frente a afectaciones a sus garantías fundamentales, más no es esperable y menos aceptable que sean sus agentes quienes le provoquen sufrimientos e incluso la muerte, sin respeto a las normas del debido proceso. Sostenemos, que además en este escenario, el derecho civil tiene una función preventiva, esto es, generar un incentivo en el comportamiento de aquél que tiene un mayor reproche y que se quiere disuadir. En este orden de ideas la sanción preventiva o sancionatoria es aquella que tiene por objeto disminuir la incidencia de un hecho ilícito en la sociedad, mediante la fijación del quantum de la indemnización, el factor subjetivo de atribución, el control del daño de quien detenta el poder, desincentivándose la comisión de conductas dañosas y dar señales de comportamiento social. No se atiende bajo esta postura al daño para su fijación, sino a la conducta del hechor y de la víctima y a la gravedad del hecho. Por tanto, los daños punitivos deberían aplicarse en los casos que se compruebe

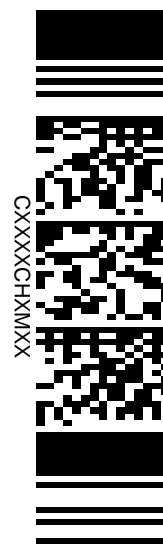


que el sujeto actuó en forma dolosa o gravemente culposa en la irrogación del perjuicio, tal como aconteció en relación a los presupuestos fácticos tenidos por ciertos, esto es, como factor subjetivo de atribución, más precisamente, el grado de reproche de la conducta- y; en aquellas circunstancias en que la posición particular del dañante, por ser dominante o poderosa, impide que un simple proceso de responsabilidad lo disuada de incurrir nuevamente en la conducta y de adoptar las medidas de diligencia aconsejables o apropiadas. En estos casos, independiente del factor de atribución, el daño punitivo, se erige como una herramienta para controlar las actuaciones de quien detenta un poder y que, en consecuencia, podría continuar dañando sin que la indemnización fuera un escollo para el efecto.

19° Asimismo, no es discutible que éste ha sido ampliamente acreditado en estos antecedentes, tanto en cuanto a su existencia como a su entidad, lo que ha permitido a esta Corte adquirir convicción de que los actores han sufrido durante años una afectación psicológica grave y prolongada en el tiempo, que se originó precisamente en los hechos dañosos que ha sido acreditado en este proceso y del que fue víctima.

20° De esta forma, se ha tenido presente que la indemnización determinada por el juez *a quo* se ajusta al dolor y aflicción padecido por los actores como consecuencia de los hechos acreditados.

21° En conclusión, una vez que se acreditaron las secuelas sufridas por los actores, en cuanto al dolor, la angustia y consecuencias negativas que les produjeron el secuestro y desapariciones de cada uno de sus familiares, considerándose los parámetros antes desarrollados, además de la gravedad de los hechos ilícitos, sus consecuencias y las circunstancias en que aquél aconteció es dable considerar que en la especie, el daño se ha prolongado en el tiempo, lo que se ha materializado en heridas sin cicatrizar, ocasionándosele efectos psicológicos de carácter permanente, los que han sido explicitados latamente en la sentencia en alzada, aplicándose los principios de razonabilidad y proporcionalidad, teniendo especialmente en consideración, la línea de filiación



respecto de los demandantes –madre, cónyuge, hijos y hermanos, debiendo existir a su respecto una razonable diferenciación-.

22° En este orden de ideas, se comparten los razonamientos vertidos en las motivaciones a través de las cuales el tribunal *a quo* arribó a la decisión de acoger **la acción civil**, bajo los incrementos para todos los demandantes que se han efectuado en la presente sentencia.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redactó el ministro señor Antonio Mauricio Ulloa Márquez y la prevención y el voto en contra por su autora.

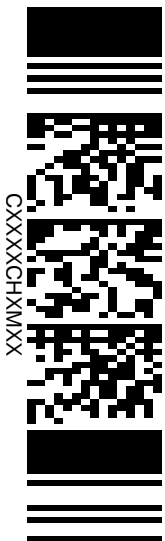
Rol N° Penal 4599-2019.

No firma el ministro don Antonio Mauricio Ulloa Márquez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar con licencia médica.

No firma la ministra doña Gloria Solís Romero, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado sus funciones

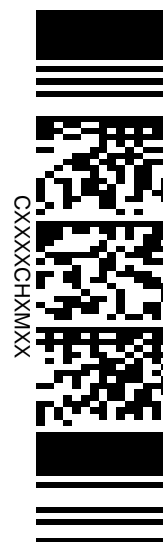
N°Penal-4599-2019.

Pronunciada por la Sexta Sala, integrada por el Ministro señor Antonio Ulloa Márquez, la Ministra señora Gloria Solís Romero y la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero
Autoriza el (la) ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.



Proveído por la Presidenta de la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, a veintiocho de octubre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.