

LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA Y LOS PROBLEMAS
DE DETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL “CASO QUEMADOS”

CLARA MARTNER SOTA
Universidad de Chile

La cuarta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia de segunda instancia el 21 de marzo de 2022 en la causa rol N° 4483-2019, que versa sobre la muerte de RRN y las gravísimas quemaduras sufridas por CGQ, comúnmente conocido como “Caso Quemados”. En fallo unánime, la Corte revocó parcialmente la sentencia dictada por el ministro en visita Mario Carroza tras conocer una serie de recursos, tanto de casación en la forma como de apelación, presentados por los acusados, los querellantes y los demandantes civiles en contra de dicha sentencia.

Por los crímenes de lesa humanidad perpetrados el 2 de julio de 1986, en la comuna de Estación Central, la Corte condenó a Julio Castañer González, Iván Figueroa Canobra, Nelson Medina Gálvez y Pedro Fernández Dittus a 20 años de presidio mayor en su grado máximo por su responsabilidad como autores de los ilícitos de homicidio calificado y de cuasidelito de homicidio. A su vez, LRA, WLG, JRGC y PFR deberán cumplir la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio por su responsabilidad como cómplices. FVV y RMB fueron condenados a 3 años y un día de presidio como encubridores del homicidio calificado, y a 541 días de presidio como encubridores del homicidio frustrado. Finalmente, la sentencia absolvió a LZG, JAE y SHÁ que habían sido condenados como cómplices.

En concreto, los grandes vuelcos de la sentencia de segunda instancia consisten en la revocación de la absolución de quien dirigiera el grupo militar que cometió el ataque: PFD y el aumento de las penas de otros de los participantes. La condena del jefe de la operación se explica por el rechazo de la excepción de cosa juzgada que había sido acogida por el ministro Carroza en la sentencia de primera instancia.

El fallo aquí comentado contiene una serie de aspectos que pudiesen ser relevados; hay diversas categorías jurídicas implicadas, tanto en su parte penal como civil, y también un gran número de participantes en los hechos. Sin embargo, en el presente comentario me limitaré a analizar la condena de PFD dado que lo razonado por la Corte a su respecto se hace en buena parte extensible al resto de participantes y porque a propósito de su participación en los hechos se desarrollan los dos principales temas que expondré. En primer lugar, analizaré la figura de la cosa juzgada írrita o fraudulenta, como doctrina

del derecho internacional de los derechos humanos que es por primera vez acogida de forma directa e independiente en un fallo nacional. En segundo lugar, será observado y cuestionado el modo en que este fallo realiza el ejercicio de determinación de las penas.

I. SOBRE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA

PFD fue acusado como autor de ambos delitos (homicidio calificado y homicidio calificado frustrado). Si bien su participación en los hechos fue reconocida por la sentencia del ministro en visita, fue absuelto en dicha instancia por considerarse que una resolución anterior produjo el efecto de cosa juzgada a su favor. Se trata de la sentencia condenatoria dictada por la Corte Suprema de fecha 14 de diciembre de 1994, en el recurso de queja rol N° 4110-1991, basada en la investigación llevada a cabo en los autos rol N° 1609-1986 del Segundo Juzgado Militar de Santiago, por los mismos hechos, mediante la cual se le condenó a 600 días de presidio menor en su grado medio. Cabe notar que se estableció en dicha sentencia que las quemaduras se habían producido por una patada que accidentalmente dio la propia víctima Carmen Gloria Quintana a una bomba molotov.

Por el contrario, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago decidió rechazar la excepción de cosa juzgada y por ende condenar a PFD como autor de los ilícitos en cuestión. El argumento utilizado por la Corte resulta muy interesante: reconoce por primera vez de forma explícita en una sentencia nacional la operatividad de la “cosa juzgada fraudulenta” o “írrita” (también llamada “aparente”) como elemento principal para su decisión. Esta consiste en una categoría jurídica desarrollada por la doctrina en materia de crímenes de lesa humanidad¹, según la cual no se puede tomar como válida la cosa juzgada de una sentencia que fue fruto de un proceso en el que no hubo nunca real voluntad persecutoria. Se trata de una institución que busca oponerse a aquellos mecanismos jurídicos que buscan propiciar la impunidad. Federico Morgenstern lo explica del siguiente modo: cuando la exploración judicial no se encaminó a la búsqueda de la verdad, sino a rescatar y sobreseer a quien fue objeto de una hipótesis delictiva plausible, la firmeza del sobreseimiento no

¹ Para mayor profundidad, véase MARTNER SOTA, Clara (2020). “Suerte procesal: un análisis de los falsos negativos en el contexto del enjuiciamiento del terror en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990”. Santiago, Chile: Universidad de Chile - Facultad de Derecho. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/177829>.

tiene que ser inmutable. Para el autor, en los casos de cosa juzgada fraudulenta no hay doble persecución, porque la primera no puede ser considerada tal².

La cosa juzgada fraudulenta tiene un reconocimiento expreso en el Estatuto de Roma, particularmente en su artículo 20 N° 3 al señalar que:

La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6°, 7° u 8° a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CIDH”) ha desarrollado también el concepto. Así, la sentencia aquí estudiada cita los fallos recaídos en el caso “Carpio Nicolle vs. Guatemala” y el caso “Almonacid Arellano vs. Chile”. Este último es particularmente relevante para nuestro análisis, pues justamente la CIDH utiliza el argumento de la cosa juzgada fraudulenta para dejar sin efecto la sentencia de la Corte Suprema chilena recaída en el caso Almonacid y ordenar la reapertura de la causa. Luego de dicho fallo internacional, la Corte de Apelaciones de Rancagua se pronunció lúcidamente sobre el asunto:

8.- Que, por lo demás, el Estado de Chile no podía ignorar que la Corte Interamericana ya había asentado desde hace tiempo la doctrina jurisprudencial de la cosa juzgada aparente o fraudulenta, según la cual cuando en su concepto se ha terminado un proceso criminal, por fallo firme o por sobreseimiento, sin el verdadero propósito de cumplir con el amparo judicial a que tiene derecho quien lo haya requerido, sino sólo como medio de asegurar una impunidad, o cuando una decisión de condena vulnera, también, garantías fundamentales reconocidas en la Convención Americana, tales decisiones, aunque estén firmes conforme a normas de derecho interno, no producen realmente cosa juzgada, ni tampoco generan (las del primer grupo) el efecto protector de la llamada regla del *ne bis in idem*, porque son precisamente ellas las que configuran la infracción a la Convención Americana, y un acto infractor, vulnerador de garantías fundamentales, no puede tener efecto jurídico, so pena de desbaratarse todo el sistema de pro-

² Véase MORGENSTERN, Federico. *Cosa juzgada fraudulenta*. Montevideo y Buenos Aires: BdeF (2015), pp. 33 ss.

tección que la Convención de que se trata prevé. [...] De este modo, es innegable que el Estado de Chile sabía, o no podía menos que saber, que para la doctrina de la Corte Interamericana la cosa juzgada no es obstáculo para ordenar reabrir procesos y perseguir responsabilidades, si estima que esa cosa juzgada califica como fraudulenta o aparente, según lo decida su propio fallo.

Pero, este no es el único antecedente en el derecho interno chileno de la recepción de la categoría de la cosa juzgada írrita. De hecho, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago se refiere a tres fallos de la Corte Suprema sobre delitos de lesa humanidad en los que se la reconoce: a) sentencia en autos rol N° 22343-14, de fecha 26 de febrero de 2015, b) sentencia en autos rol N° 5338-15, de fecha 30 de junio de 2015 y c) sentencia en autos rol N° 7089-2009 de fecha 4 de agosto de 2010. Con todo, en estos tres fallos la Corte no se refiere directamente a la cosa juzgada fraudulenta o írrita, sino que hace referencia indirecta a la categoría para fundamentar su decisión, al señalar la falta de intención seria para indagar la realidad de lo sucedido en los tres casos.

Existe una cuarta sentencia de la Corte Suprema (de fecha 25 de mayo de 2017 en causa rol N° 78951-2016) en la que se hace referencia a la categoría estudiada y que no fue nombrada por el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago. Sin embargo, los ministros sí la tuvieron a la vista, pues fue mencionada en el informe en derecho acompañada por la querellante Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos al expediente³. La consideración principal para acoger la casación en dicho fallo de 2017 se refiere a la prescripción de la acción penal tratándose de delitos de lesa humanidad y no a la cosa juzgada fraudulenta, pero, de todas formas, la nombra directamente como argumento para validar el desconocimiento de la cosa juzgada de la sentencia absolutoria dictada por el tribunal militar correspondiente⁴. Por lo tanto, la institución ya había sido explícitamente reconocida por nuestro máximo tribunal.

Habiendo sido estudiado el alcance de la cosa juzgada fraudulenta en nuestro derecho, cabe preguntarse por la relevancia de esta sentencia en la materia. En efecto, puede decirse que se trata del primer fallo de un tribunal superior chileno en el que se utiliza esta categoría como argumento principal para desconocer la validez de una sentencia sustantivamente injusta recaída sobre un episodio del terror estatal de la dictadura chilena. Y no se trata de

³ Informe realizado por Juan Pablo MAÑALICH, acompañado al expediente del proceso radicado en la Corte de Apelaciones de Santiago (rol N° 4483-2019) con fecha 19 de marzo de 2021.

⁴ Al respecto, véase MAÑALICH, Juan Pablo. “Cosa juzgada fraudulenta en el caso ‘quemados’”, en *Polít. Crim.*, vol. 16, N° 31 (2021), Doc. 2, p. 468.

cualquier episodio: se trata de uno de los momentos más cruentos de los años finales del régimen militar.

Cabe ahora analizar los argumentos que da la Corte de Apelaciones para sostener que la sentencia de la Corte Suprema recaída en el recurso de queja en los autos rol N° 4110-1991, por la que se condenó a PFD a sufrir la pena efectiva de 600 días de presidio menor en su grado medio, produjo una cosa juzgada meramente aparente y que, por lo tanto, no produce sus efectos jurídicos. En primer lugar, el tribunal de alzada se encarga de señalar que los hechos del proceso se tratan efectivamente de delitos de lesa humanidad. En el considerando duodécimo afirma que

los ilícitos ocurrieron en un contexto de graves violaciones a los Derechos Humanos, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado contra víctimas que eran vistas como instrumentos dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo numeroso de connacionales a quienes, en la época posterior al 11 de septiembre de 1973, se les sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto, garantizando impunidad a los ejecutores del programa de construcción social y política de quienes se encontraban en el poder.

De dicho modo, el tribunal da por establecido que son hechos enmarcados en el terror estatal de la dictadura chilena y por lo tanto caben dentro de la categoría de delitos de lesa humanidad, habilitando que se pueda traer a colación una categoría doctrinaria que se aplica únicamente a este tipo de delitos. Luego, en segundo lugar, los sentenciadores analizan los efectos del fallo que había condenado a PFD a la pena de 600 días. Indica el tribunal en su considerando decimosexto que la cosa juzgada de dicha resolución de término no es atendible toda vez que se encuentra ajustada al mérito de un proceso

que no fue instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional, y lo fue, además, de una manera que, en las circunstancias del caso, resultó incompatible con la intención de someter al acusado a la acción de la justicia por los hechos realmente acaecidos.

De este modo, la Corte indica que el debido proceso no fue respetado y que además no se tuvo la real intención de someter a PFD a la acción de la justicia, haciendo referencia a los supuestos del artículo 20 N° 3 del Estatuto de Roma. Explicaba ya el sentenciador en el considerando decimoquinto que haberlo efectivamente sometido a la acción de la justicia hubiera significado juzgarlo y condenarlo a las penas que “legalmente le correspondían por los hechos que *realmente* ocurrieron, de acuerdo a la verdad histórica que el proceso penal vigente

tenía por misión descubrir”⁵. Si bien la Corte de Apelaciones no desarrolla mayormente por qué no se investigaron los hechos que “realmente ocurrieron”, puede extraerse de la lectura del fallo que se refiere a la supuesta patada que Carmen Gloria Quintana le propinó a una bomba molotov, que se encontraba cerca de un bidón de parafina, lo que enmarcaría los hechos como un pretendido accidente. Lo que de hecho ocurrió, y que fue acreditado en la investigación del Ministro Carroza, fue que los militares rociaron con parafina a las dos víctimas para luego lanzarles dicha bomba, quienes al tener sus cuerpos y ropas con combustible no pudieron impedir que sus vestimentas se incendiaran. Luego de haber sido inflamados, los agentes del Estado apagaron las llamas sobre sus cuerpos con mantas, para luego trasladarlos y abandonarlos con quemaduras a tal extremo graves que terminaron con la vida de RR y dejaron lesionada de por vida a CGQ. Que el tribunal sumariante y luego la Corte Suprema hayan aseverado una versión de los hechos tan lejana a la realidad, indica la ausencia de una intención real de esclarecer los hechos y llegar a la verdad histórica⁶. Este es el principal argumento que utiliza la Corte para señalar que la cosa juzgada es efectivamente *fraudulenta*.

Un aspecto que la Corte de Apelaciones no menciona y que es relevante señalar para comprender la pertinencia de la aplicación a este caso de la cosa juzgada fraudulenta es su conexión con el concepto de impunidad. La *impunidad absoluta* puede definirse como una situación en la cual una persona a la que le son efectivamente imputables una o más acciones u omisiones “penadas por la ley” es puesta a resguardo de toda punición por aquello que le es imputable⁷. En el caso aquí analizado, nos encontramos con una condena (de 600 días) por los hechos ocurridos y, por lo tanto, no podemos hablar de impunidad absoluta. Sin embargo, sí se trata de una situación de *impunidad relativa*, toda vez que nos encontramos ante una situación en la cual la persona responsable de uno o más delitos es puesta a resguardo de una punición mínimamente adecuada a la gravedad de aquello que le es efectivamente imputable⁸. Que la condena haya sido de solo 600 días para PFD resulta a todas luces insuficiente a la luz de los hechos ya expuestos y sobre todo del contexto en el que fueron cometidos. Por lo tanto, resulta razonable aplicar aquí la doctrina de la cosa

⁵ Énfasis agregado.

⁶ Argumento desarrollado en el inciso decimosexto de la sentencia en comentario.

⁷ Al respecto, véase MAÑALICH, Juan Pablo. “Cosa juzgada fraudulenta en el caso ‘quemados’”, en *Polít. Crim.*, vol. 16, N° 31 (2021), Doc. 2, pp. 474 ss.

⁸ *Ibid.*

juzgada fraudulenta aun cuando no nos encontremos frente a una absolución, pues, como resultado de un proceso desapegado a las garantías procesales correspondientes, el imputado no enfrentó un riesgo serio de recibir una condena *congruente* con aquello por lo que es responsabilizado.

Finalmente, que el efecto de cosa juzgada de la sentencia pronunciada al cabo del primer proceso haya sido desconocido por haber sido considerada fraudulenta por la Corte de Apelaciones, en cuanto hubo un déficit de independencia e imparcialidad, constituye un avance para la jurisprudencia nacional. Esto sobre todo si se espera que ella contribuya a poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes de lesa humanidad ocurridos durante la dictadura chilena.

II. PROBLEMAS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA

Una vez establecido que Fernández Dittus merece recibir una condena, cabe preguntarse si la pena asignada por la Corte es la adecuada. Este análisis se hace de modo análogo en el fallo con el resto de los intervinientes, pero para efectos de un análisis más claro, me referiré solo a la pena de PFD. La sentencia indica que PFD es condenado a cumplir la pena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo como autor del delito de homicidio calificado consumado en la persona de Rodrigo Rojas de Negri y de homicidio calificado frustrado en la persona de Carmen Gloria Quintana Arancibia, más la 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. La sentencia indica en su considerando vigesimooctavo que se trata de un hecho único con resultado múltiple consistente en la comisión de dos delitos, a saber, el de homicidio calificado consumado y el de homicidio calificado en grado de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, circunstancias 1ª y 4ª, del Código Penal, con –a la época de comisión– la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo. La Corte indica que se considera aplicable la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior y ninguna agravante, por lo que se da aplicación al artículo 75 del Código Penal. Agrega que, al descartarse la pena de presidio perpetuo, conforme al artículo 68 del Código Penal y en virtud de la circunstancia atenuante que los favorece, se les impondrá la pena mayor que resulta así asignada al delito más grave –homicidio calificado consumado–, esto es, la pena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo.

En mi opinión, la Corte impone una pena menos grave de la que con arreglo a la ley corresponde, dado que la circunstancia atenuante fue aplicada erró-

neamente. Cuando nos encontramos frente a un único hecho que constituye uno o más delitos, es decir, cuando estamos frente a un concurso ideal, lo que corresponde es aplicar la regla de absorción agravada del artículo 75 del CP, esto es, imponer la pena mayor asignada al delito más grave lo que, en este caso, corresponde a presidio perpetuo. Contrario a lo razonado por la Corte, no corresponde rebajar dicha pena por la concurrencia de una circunstancia atenuante, es decir, el artículo 68 no resulta aplicable en estas circunstancias dado que este solo es aplicable “cuando la pena señalada consta de dos o más grados” (en este caso consta de un solo grado), ni tampoco es aplicable el artículo 65 que se refiere a los casos en que habiendo una sola pena indivisible concurren dos o más atenuantes (en este caso, concurre solo una). Esto ocurre porque no puede aplicarse la rebaja de pena producida por la circunstancia atenuante que favorece al acusado *antes* de aplicarse la regla del concurso ideal. La Corte podría eventualmente haber aplicado el artículo 68 bis que indica que cuando concurre una atenuante *muy calificada* se podría imponer la pena inferior en un grado. Sin embargo, los sentenciadores no aplicaron dicha norma al establecer que la irreprochable conducta anterior “será considerada de manera simple y no como muy calificada, por estimar que no se han aportado antecedentes suficientes respecto de cada uno de ellos que hagan procedente dicha especial consideración de la minorante”⁹.

Así, para determinar una pena en concreto, todo tribunal debe hacer uso del conjunto de reglas que fijan las condiciones sustantivas de la imposición y ejecución de las penas. Una primera división consiste en diferenciar las reglas de determinación legal de las reglas de determinación judicial de la pena¹⁰. Dentro del primer tipo de normas, podemos subdistinguir entre las reglas de determinación legal en sentido estricto y en sentido amplio. En el primer sentido, nos encontramos con las normas que determinan el marco legal abstracto aplicable, en este caso, el artículo 391 N° 1 del C.P. En el sentido amplio, se encuentran comprendidas las reglas sobre concursos de hechos punibles, en este caso, el artículo 75 del C.P, que nos lleva a identificar que la pena aplicable es la de presidio perpetuo. Una vez aplicadas estas reglas de determinación legal de la pena, recién puede pasarse a las reglas de determinación judicial de la pena, dentro de las cuales se encuentran las normas relativas a las circunstancias modificatorias (agravantes y atenuantes) de la

⁹ Inciso vigésimo séptimo.

¹⁰ MAÑALICH, Juan Pablo. *Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena*. Santiago: Thomson Reuters (2018), pp. 222 ss.

responsabilidad penal¹¹ y, en este caso, ninguna de dichas normas (artículos 65, 68 y 68 bis) resulta aplicable para modificar el marco penal ya establecido, esto es, el presidio perpetuo. Por lo tanto, dado el análisis de las normas eventualmente aplicables al caso de determinación legal y judicial de la pena, la Corte aplicó erróneamente el artículo 68 del CP (eliminó arbitrariamente la pena mayor asignada al delito más grave cometido) y, por lo tanto, debió haber impuesto el presidio perpetuo y no la pena de 20 años mayor en su grado máximo. Todo lo dicho para la determinación de la pena de PFD vale para el resto de los participantes en los hechos: todos los autores debiesen haber sido condenados a presidio perpetuo, y los cómplices y encubridores a las penas correspondientes (en todo caso más altas que las impuestas por la Corte de Apelaciones de Santiago).

En conclusión, este fallo representa un avance en el otorgamiento de justicia sustantiva en el contexto de la así llamada justicia transicional chilena, aun cuando impone penas más bajas que las que en derecho corresponde. Se trata de una sentencia ejemplar en la que, a través de la consolidación de la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta, se desconoce una anterior condena de cuantía irrisoria producto de un proceso espurio y, en cambio, se establece una decisión judicial que es concordante con la verdad histórica. De todos modos, la palabra final en este caso la tendrá la Corte Suprema que se encuentra actualmente conociendo una serie de recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago.

4. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PROCESAL PENAL

Caso Quemados. Homicidio calificado. I. Comportamiento de acusado se encuadra en la hipótesis del artículo 17 N° 2 del Código Penal. Participación en calidad de encubridor. II. Estatuto de Roma regula la cosa juzgada. Hechos que sirvieron de base a la sentencia dictada en recurso de queja tuvo como antecedente la sentencia dictada por Corte Marcial. Efecto de cosa juzgada de la sentencia penal es sólo aparente. III. Determinación de participación de

¹¹ *Ibid.* En el mismo sentido: Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez indican que “en estos casos, la ‘pena mayor asignada al delito más grave’ es la que corresponda de entre las distintas penas señaladas por la ley al delito, en los respectivos tipos penales, previo al juego de las circunstancias atenuantes y agravantes, que solo operarán una vez hecha la decisión que ordena este art. 75.”, en MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María. *Manual de Derecho Penal Chileno parte general*, 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch (2021), p. 570.

acusado. Configuración de hipótesis del artículo 15 N^os. 1 y 3 del Código Penal. IV. Versión de desconocimiento aparece como verosímil si se considera rol de conductor de camión del acusado. Insuficiencia probatoria para atribuir algún tipo de participación penal. V. Acusado que mintió persistentemente durante el proceso. Suficiencia probatoria para acreditar participación en calidad de encubridor. Conocimiento de la perpetración de dos crímenes y de los actos para llevarlos a cabo. Intervención con posterioridad a la ejecución de los crímenes, ocultándolos para impedir su descubrimiento. VI. Responsabilidad civil. Procedencia de indemnización de perjuicios por daño moral. Criterios o pautas para avaluar el daño moral. Aumento del monto de la indemnización concedida a los familiares de la víctima de homicidio consumado.

HECHOS

Caso Quemados. Ministro en Visita Extraordinaria dicta sentencia por el delito de homicidio calificado consumado y homicidio calificado frustrado. Defensa de condenados, Fisco de Chile y parte querellante interponen recursos de casación en la forma y de apelación. La Corte de Apelaciones rechaza los recursos de casación en la forma y revoca en parte la sentencia penal. En la parte civil, 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 y, confirma en lo demás, con declaración.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de apelación (Acogido parcialmente).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago.*

ROL: *4483-2019, de 21 de marzo de 2022.*

MINISTROS: *Sra. Maritza Elena Villadangos F., Sr. Antonio Ulloa M., Sr. Matías de la Noi Merino.*

DOCTRINA

- I. El Coronel MB sí consideró que los hechos que le fueron informados eran graves; cuestión que por lo demás aparece evidente si se pondera la escasa probabilidad de que los Oficiales FD y C le hubiesen informado los hechos de una manera diversa a aquella en que, según ya se encuentra establecido en la sentencia del grado, realmente ocurrieron y que, siendo de la mayor gravedad, evidentemente aquéllos conocían; pues también sabían que, a lo menos, existía otro Oficial partícipe en*

los mismos y que no se encontraba en esa reunión con MB –Teniente FC– al que se agregaba un número vasto de conscriptos, todos quienes, evidentemente, podían comprometerlos aún más si daban a conocer la versión real de lo sucedido, distinta de la que ellos hubieren comunicado a su superior. Y, en segundo lugar, lo que se lleva dicho permite colegir que, habiendo tomado conocimiento el Coronel MB de la gravedad real de los hechos; su decisión de mantener silencio e inactividad respecto de ellos, señalándole a los Oficiales que se los revelaron que él se haría cargo de la situación, no pudo sino obedecer a un afán de encubrimiento, por vía de ocultar lo sucedido para impedir que fuera descubierto; lo que, por lo demás, se corrobora con la circunstancia de que esta conclusión explica suficientemente, además, la razón de la connivencia de FD y C al decir que habrían hecho su revelación a MB 15 días después de la fecha en que realmente la hicieron, pues en las circunstancias descritas aparece claro que el motivo fue no otro que liberarlo de todo reproche por haber ocultado los hechos durante ese lapso, como agradecimiento o reciprocidad por ello. El comportamiento que ha sido descrito respecto de este acusado se encuadra, entonces, en la hipótesis prevista en el artículo 17 N° 2 del Código Penal –por cuanto, con conocimiento de la perpetración de los crímenes, intervino con posterioridad a su ejecución ocultándolos para impedir su descubrimiento– y permite, por ende, reafirmar la participación de encubridor que le fue atribuida en la acusación fiscal, motivo por el cual será condenado como tal (considerandos 9° y 10° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

- II. *Tratándose de esta clase de ilícitos –de lesa humanidad– es que el artículo 20 del Estatuto de Roma regula la cosa juzgada y, en lo que interesa para efectos del presente análisis, las situaciones en que ella no tiene lugar. Al efecto dispone en su número 3 lo siguiente: “3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6°, 7° u 8° a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”. En consonancia con ello, la jurisprudencia internacional ha desarrollado lo que se ha venido en denominar “cosa juzgada fraudulenta”. Luego, los*

hechos que sirvieron de base a la sentencia de 14 de diciembre de 1994 dictada en autos sobre recurso de queja rol N° 4110-1991 del ingreso de la Excm. Corte Suprema, que condenó a PFD como autor de cuasidelito de lesiones graves inferidas en la persona de doña CGQ [sic] y de cuasidelito de homicidio en la persona de don RRN, a sufrir la pena de 600 días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y costas, sin beneficios alternativos, y que, asimismo, tuvieron por sustento la sentencia dictada por la Corte Marcial en causa rol N° 1609-1986 del ingreso del Segundo Juzgado Militar de Santiago, de fecha 2 de enero de 1991, por una parte, y por otra los hechos que han servido de base al presente juicio, son los mismos –independientemente de que en la causa rol N° 1609-1986 ya referida se hubiesen investigado y determinado de manera equívoca–; corresponde analizar si, a la luz de los razonamientos contenidos en los motivos que preceden, aquella sentencia de la Excm. Corte Suprema produjo el efecto de cosa juzgada o si, por el contrario, su eficacia como tal es sólo aparente y, en consecuencia, su existencia no importa jurídicamente un obstáculo para que la responsabilidad penal de PFD por su participación en tales hechos pueda ser establecida en el este juicio (considerandos 13° y 14° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

En el presente caso el pretendido efecto de cosa juzgada de la sentencia penal dictada por la Excm. Corte Suprema a propósito del recurso de queja rol N° 4110-1991 es sólo aparente, y no implica por ende un obstáculo para declarar en el presente juicio la responsabilidad criminal de Pedro Fernández Dittus, por cuanto, independientemente de que haya sido pronunciada en una época histórica de transición a la democracia, lo resuelto en ella descansa sobre la base del sustrato fáctico que emana de un proceso respecto del cual no es posible predicar que hubiese sido instruido –de acuerdo a la terminología del artículo 20 del Estatuto de Roma– de manera independiente o imparcial, de conformidad a las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional, siendo además incompatible con la intención de haber sometido al Teniente PFD a la acción de la justicia, pues esto último significaba, entonces, no otra cosa que juzgarlo y, en su caso, condenarlo a las penas que legalmente le correspondían por los hechos que realmente ocurrieron, de acuerdo a la verdad histórica que el proceso penal vigente tenía por misión descubrir (considerando 15° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

III. En relación con la autoría atribuida al Teniente IFC, es menester remarcar que éste participó en tres de las cuatro reuniones que, se llevaron a

cabo entre él y los otros dos Oficiales, FD y CG. En la primera de ellas decidieron qué se haría con los detenidos. La segunda tuvo lugar una vez que las víctimas resultaron incineradas y luego apagadas con la ayuda de frazadas tras haberse, presumiblemente, ordenado a los funcionarios militares que abordasen sus vehículos –de lo que dan cuenta los soldados conscriptos GC y LG, reconociendo este último que se quedó prestando seguridad a los Oficiales que se encontraban reunidos y que, una vez que éstos abordaron, también lo hizo él, a la camioneta celeste–. Por último, la tercera reunión se produjo una vez que llegaron los tres vehículos en que se movilizaban, a la intersección de las calles San Pablo con Américo Vespucio, lugar donde CGQ y RR fueron trasladados a la camioneta celeste de FD, retirándose, entonces, el Teniente FC del lugar, continuando en consecuencia con la ejecución de los hechos los otros dos Oficiales. En estas circunstancias resulta evidente el dominio del hecho por parte del Teniente FC, quien si bien no participó de la cuarta y última reunión –que tuvo lugar sólo entre los otros dos Oficiales– sí lo hizo en aquellas en que, entre los tres, decidieron incinerar a CGQ y RRDN, apagarlos luego, subirlos a un vehículo y conducirlos no hasta un centro asistencial, sino hacia un camino en descampado donde no era probable que recibieran oportunamente la atención médica que sus evidentes lesiones requerían; todo lo cual revela que no pudo menos que apreciar, comprender y por ende representarse que, en aquellas condiciones en que se encontraban las víctimas debido a tales acciones, ciertamente éstas podían fallecer, como efectiva –y lamentablemente– ocurrió en el caso de RRDN; lo que evidencia que su participación en los hechos se encuadra a la perfección en las hipótesis previstas en el artículo 15 N.ºs. 1 y 3 del Código Penal, tal como da por establecido el fallo en alzada (considerando 18º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

IV. El cabo H aduce no haberse percatado de cómo se inició el fuego de las víctimas RRDN y CGQA, pues sólo los vio cuando ya estaban ardiendo, y tampoco que fueron subidos en su camión y luego trasbordados a la camioneta en la que iba el Teniente FD. Lo cierto es que dicha versión, el desconocimiento de lo que acontecía en el momento, aparece como verosímil si se considera su rol de conductor del camión, que nunca descendió de la cabina y que sólo pudo ver lo que dicha posición le permitía a través de los espejos retrovisores, circunstancias en las cuales, y habida cuenta que ningún otro antecedente agregado al proceso controvierte de manera suficiente dicha versión, no se cuentan con elementos que permitan, objetivamente, atribuirle algún tipo de participación penal en

ellos, desde que evidentemente la cobertura que él reconoció que fue a prestar junto con su patrulla era al procedimiento policial al que habían sido llamados, y no a la comisión de algún delito, y la indiferencia o indolencia que puede advertirse de sus testimonios frente a dos personas que se estaban quemando, no resulta suficiente para establecer que él supo, se representó o no pudo menos que representarse que el fuego en ellas fue iniciado por uno o más de los militares presentes. En suma, no existe elemento suficiente que permita a esta Corte llegar a la convicción de que el acusado Hernández tuvo algún tipo de participación dolosa o culposa en los delitos materia de autos, por lo que sólo cabe absolverlo de los cargos que fueron formulados en su contra (considerando 19° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

- V. *El Cabo 2° FVV, fue el otro encausado que formaba parte de la patrulla a bordo del camión Hino de color azul, a cargo del Teniente FC, que ha sido acusado como autor de los delitos materia de autos. Sin embargo, los razonamientos contenidos en los fundamentos cuadragésimo tercero y cuadragésimo cuarto del fallo en alzada, permiten sostener que su participación en los hechos no fue aquella, sino la de encubridor, toda vez que, tal como de ellos se desprende, ningún antecedente del proceso arroja luces de que pudiese atribuírsele dominio del hecho en algún sentido, que hubiese tomado parte en su ejecución concertándose, decidiendo o ejecutando la ignición de las víctimas o su traslado hasta un lugar solitario con miras a abandonarlas a su suerte en él, lo que descarta su posible autoría –en lo que se coincide con el sentenciador del grado–; pero tampoco existen elementos que permitan establecer que cooperó a la ejecución de los delitos, pues al efecto el solo hecho de haber ayudado a CGQ y RRDN, ya quemados, a subirse a bordo de la parte trasera del camión Hino y luego descender de ella para subir a la camioneta comandada por el Teniente FD –no pudiendo menos que haberse percatado en esos momentos de sus lesiones que, como se encuentra establecido, no eran leves sino graves–, no resultan suficientes para formar convicción en torno a que conocía el destino al que tales víctimas serían llevadas, pues no participó de las reuniones de los Oficiales en que las determinaciones fueron adoptadas, máxime si se considera que, cuando los vehículos se detuvieron a medio camino en calles San Pablo con Américo Vespucio, él continuó a bordo del Camión Hino que siguió un rumbo diverso del que tomaron los otros dos vehículos, que siguieron con las víctimas hasta su destino final. Sin embargo, lo cierto es que, el hecho de haber mentido persistentemente durante el proceso al decir que*

presenció cuando CGQ habría pateado una bomba Molotov provocando de ese modo las llamas que luego la abrasaron a ella y a RRDN –lo que se ha establecido que es falso–, unido a la circunstancia, evidente, de que RRDN efectivamente se encontraba en el lugar en que todo ocurrió; permite concluir que presenció cuando las víctimas, indefensas en esos momentos, fueron rociadas con combustible e incendiadas, resultando gravemente lesionadas y una de ellas muerta cinco días más tarde; y sin embargo con su mentira persistió en ocultar ese hecho a lo largo del tiempo para que no fuese descubierto; lo que permite afirmar que su participación punible correspondió a la de un encubridor, conforme lo dispuesto en el artículo 17 N° 2 del Código Penal, por cuanto, con conocimiento de la perpetración de, en este caso, dos crímenes y de los actos para llevarlos a cabo, intervino con posterioridad a su ejecución ocultándolos para impedir su descubrimiento, por lo que será castigado como tal (considerando 22° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/11187/2022

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 15 N°s. 1 y 3, 17 N° 2 del Código Penal; 514, 527, 533, 541 del Código de Procedimiento Penal; 20 del D.S. N° 104 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.