

## I. DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

### CONDUCTAS NEUTRAS DE PARTICIPACIÓN Y CONOCIMIENTOS ESPECIALES EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD

RAFAEL COLLADO GONZÁLEZ  
*Universidad Alberto Hurtado*

La Sentencia que se comenta trata de un recurso de apelación conocido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (ICA) contra el fallo de primera instancia dictado por el ministro en visita Mario Carroza Espinosa (MV) en el que el magistrado condena a los acusados por el delito de homicidio calificado en carácter de reiterados en diversas calidades y al Fisco de Chile a pagar una indemnización a los familiares de las víctimas que se individualizan en el fallo.

Los hechos de la causa dicen relación con una serie de homicidios cometidos el 16 de octubre de 1973 en la ciudad de La Serena, específicamente en el Regimiento Arica de dicha ciudad, por agentes del Estado. Este set de hechos forma parte de la conocida comitiva conocida como “Caravana de la muerte”.

El recurso de apelación fue interpuesto por varios de los condenados en primera instancia y por el Fisco de Chile respecto de la parte civil de la sentencia. A partir de estas peticiones, la sentencia en análisis permitiría una larga exposición de variados temas relevantes para el derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho civil, pues trata asuntos tan complejos como la cosa juzgada internacional, los límites del principio de congruencia entre acusación y fallo y, por supuesto, los límites del dolo como criterio de adscripción de responsabilidad penal.

Por economía sólo abordaré en detalle en este comentario la discusión que se planteó por un grupo de condenados en relación con su ausencia de participación y conocimiento de los hechos, en especial con respecto a la ausencia de conducta dolosa. Tomaré una de las apelaciones, en particular la del condenado JEC, por ser la que con mayor fuerza planteo críticas al fallo de primera instancia (lo que incluyó un recurso de casación en la forma), pero hago la prevención de que su argumentación es recogida por el fallo de la ICA para rechazar varios recursos similares.

En su recurso de casación en la forma y en su apelación, la defensa de JEC plantea dos argumentos. El primero es que existe un vicio en la sentencia, pues se acusó a su defendido como cómplice, pero se le condenó como encubridor.

Argumenta la defensa que, por fundarse la complicidad en hechos previos o coetáneos a la ejecución típica y el encubrimiento en hechos posteriores a la ejecución típica, JEC limitó su estrategia de defensa a probar la inexistencia de participación auxiliar pero no respecto de hechos posteriores de encubrimiento. El fallo de la ICA deja en claro que la identidad que exige el principio de congruencia dice relación con los hechos y no sobre su calificación jurídica, rechazando con base en este argumento la causal de casación. Dada la claridad del argumento, parece no ser atractivo ahondar en este argumento y las razones del MV para llegar a esta decisión.

El segundo argumento del recurso de casación en la forma dice relación con ausencia de consideraciones que contengan las razones para dar por acreditado el dolo de su defendido. Centra su argumento la defensa en que JEC no conoció el contenido del bando militar que se envió a los medios de comunicación y que contenía información falsa respecto de la forma en que se adoptó la decisión de ejecutar a las 15 víctimas, por lo que mal pudo obrar con dolo si no conoció de la falsedad de la información que entregó a los medios de comunicación y a los familiares de las víctimas.

Cierra su argumentación indicando que el único reproche que realiza el fallo a JEC es de índole moral, citando una parte del fallo del MV en que éste realiza su operación de adjudicación de dolo. Dicha sección del fallo señala lo siguiente:

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.

El fallo de la ICA rechaza esta causal de nulidad utilizando antecedentes de hecho probados en primera instancia y que son citados como apoyo de la condena por parte del MV. Cita entre otros antecedentes que JEC en la época de los hechos era ayudante del Comandante del Regimiento por lo que su labor era conocer la finalidad de la comitiva que llegaba a la ciudad; que JEC no deja de participar de las reuniones que habría celebrado su mando para seleccionar a los prisioneros que serían ejecutados; que su ubicación en el frontis del Edificio, en el momento en que eran ejecutadas las personas habría sido estratégica y previamente planificada; que por su formación sabe que no hubo llamado a Consejo de Guerra; que su mando declara que JEC entraba y salía de la reunión (aunque esto es negado por JEC). A partir de estos indicios, la ICA concluye que se puede imputar astucia a JEC y considera su conducta como

dolosa. Señala que su decisión de no concurrir al polígono y desentenderse del contenido del bando con contenido falso no puede ser tenida como neutral, sino como un indicador de dolo, dados sus conocimientos especiales. Finaliza su argumentación indicando que la falsedad de la nota la mantuvo frente a los familiares de las víctimas, lo que no puede explicarse de otra manera que por su conocimiento de los hechos.

Son estos mismos argumentos por los que la sentencia ICA rechaza la apelación de la defensa de JEC, ahondando en esta oportunidad en que comparte los fundamentos del fallo del MV en cuanto a que debe adscribirse a JEC conocimiento de la ejecución de las 15 personas y por tanto que su actuación ante los medios de comunicación y los familiares de las víctimas con posterioridad a los homicidios, son un medio apto para alterar la realidad de los hechos, y favorecer a los autores y cómplices de los homicidios, configurando la figura de encubrimiento mediante favorecimiento penal descrita en el artículo 17 del Código Penal. Para la sentencia de la ICA es clave que tanto JEC como los autores tenían plena conciencia de que no habían existido sentencias de Tribunales Militares que ordenaren y legalizaren a lo menos formalmente las ejecuciones, por lo que comunicar este hecho a los medios de comunicación y las familias debe ser entendida como una actuación dolosa por parte de JEC.

Como se adelantó, el fallo comentado resulta particularmente atractivo en materias que no se revisarán por exceder los objetivos de estos párrafos. Cito especialmente, por si el lector quisiera ahondar en este punto, el considerando trigésimo cuarto del fallo, que luego de calificar estos hechos como delito de lesa humanidad aplica a ellos la institución de la cosa juzgada internacional por haber sentenciado en forma previa la Corte Interamericana de Derechos Humanos estos hechos, otorgando a algunas de las familias de las víctimas una indemnización. La discusión que se vierte en el fallo respecto de esta institución y la forma en que reconoce la jurisdicción internacional de los derechos humanos es digna de reconocimiento por su pulcritud y claridad, por lo que invito a su lectura.

Dicho lo anterior, centro mi comentario en la discusión que se plantea entre la defensa de JEC y el MV en relación con las condiciones para configurar la tipicidad subjetiva del tipo de encubrimiento. Esta discusión resulta atractiva de cara a las más modernas discusiones sobre el dolo y su contenido<sup>1</sup>. Mientras la defensa de JEC intenta argumentar que el dolo requiere de *conocimiento* y de

---

<sup>1</sup> MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. “El dolo como creencia predictiva”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. XLVII, 1<sup>er</sup> semestre (2020), pp. 13-42. En este texto el autor describe las principales discusiones relativas al dolo en la actualidad.

*voluntad*, el MV muestra cierta simpatía por teorías más modernas que limitan el dolo a la necesidad de *conocimiento* o, mejor, de una *creencia predictiva*<sup>2</sup> de las circunstancias objetivas del tipo penal. En el caso de JEC estas tesis plantean como requisito de la tipicidad de su conducta de encubrimiento dos posturas opuestas. Para la teoría volitiva del dolo JEC sería encubridor solo si junto con saber el contenido falso del bando militar, hubiera querido favorecer a los autores. Por contraste, para las tesis cognitivas del dolo, JEC sería encubridor si se puede probar que existen suficientes indicadores del nivel de riesgo que se representó con su actuar concreto de favorecer a los autores y cómplices.

Lo notable de ambas teorías, y en general del funcionamiento del silogismo de adscripción de tipicidad subjetiva, es que ambas no intentan modificar los hechos de la causa descritos previamente, pero sí cambian radicalmente sus impactos jurídicos. La defensa de JEC, puede decirse que describe sus hechos como una *conducta neutral* en el sentido de que JEC no realizó ninguna conducta objetivamente fuera de su rol como ayudante del autor mediato de los homicidios, pues llevar un bando y comunicarse con familiares es una conducta estereotipada para ese tipo de cargos, mientras que el MV frente a los mismos hechos “llega a la conclusión de su tipicidad como encubrimiento a partir de los *conocimientos especiales* de JEC, los que adscribe a su conducta con base en indicadores de dolo que describe en su fallo y que le permite concluir que las conductas de JEC son aptas para favorecer a los autores y cómplices de los hechos, concluyendo que estos conocimientos especiales hacen toda la diferencia cuando estamos ante delitos de lesa humanidad.

Puede concluirse que el MV, y la ICA al hacer suya la descripción de la conducta de JEC, adscribe dolo a su conducta a partir de indicios que le permiten construir indicadores de dolo<sup>3</sup>. De este modo, para el MV ser el ayudante del autor mediato de los homicidios, conocer la forma de operar de los Consejos de Guerra, y haber tenido que defender un documento falso que debía saber que era falso por su rol, le otorgan conocimientos especiales que permiten concluir que una persona en su situación actuará con dolo, que es precisamente lo que ocurrió en este caso, señala el MV, pues de otro modo habría desistido de perseverar en la información falsa ante los familiares en los días siguientes a los hechos. Las conductas desplegadas, concluyen el MV y la CIA, son especialmente aptas para favorecer a los autores y cómplices, y a partir de esa conclusión resulta imposible describir su actuar como una conducta neutra.

---

<sup>2</sup> MAÑALICH RAFFO, ob. cit., p. 19.

<sup>3</sup> MAÑALICH RAFFO, ob. cit., p. 31. En esta sección el autor describe el concepto de indicadores de dolo.

Así, el caso en comento muestra con particular nitidez la discusión actual sobre la mecánica operativa del silogismo de la imputación subjetiva y los límites que actualmente se discuten para la labor judicial al momento de adscribir intencionalidad a las conductas humanas. Me parece que recientemente Silva Sánchez<sup>4</sup> ha aportado de manera relevante a clarificar esta discusión, especialmente en lo que dice relación con la posibilidad de considerar que las conductas neutras pueden eliminar la tipicidad objetiva a la conducta por encontrarse dentro de una zona de riesgo permitido, al indicar que en casos como el comentado que relatan delitos de lesa humanidad, la capacidad de rendimiento de la teoría de las conductas neutras decrece bastante.

Ante este tipo de casos, en los que no existen *ex ante* zonas de riesgo permitido expresamente descritas por el derecho público o privado, que permitan justificar penalmente una conducta aparentemente típica o considerar que hay espacios de neutralidad, los conocimientos que puedan adscribirse a un sujeto serán siempre conocimientos relevantes que deberán ser considerados *ex post* por el juez, pues frente a ataques frente a la vida de una persona (o varias como es el presente caso) no existen roles sociales que puedan neutralizar las conductas, pues un argumento de este tipo no solo no tiene reconocimiento legal (a diferencia de lo que ocurre en casos en que la conducta esperada se encuentra *ex ante* regulada, y, por tanto, existen determinadas conductas neutras potencialmente admisibles), sino que banalizaría el mal.

## I. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

Homicidio calificado. Violaciones a los derechos humanos. I. Suficiencia probatoria para acreditar la participación dolosa del acusado. II. Coautoría penal. Requisitos de procedencia de la coautoría. III. Participación criminal, en cali-

---

<sup>4</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *El Riesgo Permitido en Derecho penal económico*. Barcelona: Atelier (2022), pp. 64-65. Indica el autor al respecto: “el hecho de que los ámbitos de neutralidad sean expresión de permisos de menos intensidad que los derivados del riesgo permitido pone de relieve los casos en los que no pueden operar. En efecto, esos son aquellos en los que se da un peligro concreto, grave e inminente para la vida o la integridad física de terceros. Esto es así porque así lo exige el deber de protección positiva del Estado con respecto a los bienes intrínsecos de las personas. Por tanto, no es neutral la conducta del camarero con conocimientos de botánica que sirve una ensalada tóxica a un comensal, aunque a él no le pague por el control de calidad del plato, sino sólo por llevarlo de la cocina a la mesa. Exactamente igual tampoco es neutral la conducta de un ferretero que vende una pala a un contendiente en una riña que tiene lugar justo delante de la ferretería”.

dad de cómplice, al efectuar labores de vigilancia de los detenidos que fueron finalmente ejecutados. IV. Participación criminal en calidad de encubridor. Concepto, características y clasificación del encubridor. V. Normas internas de carácter meramente legal deben ceder ante el derecho a una reparación integral derivado de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. VI. Función negativa de la cosa juzgada internacional. Existencia de identidad entre ambas acciones en cuanto a la triple identidad. Excepción de cosa juzgada internacional, acogida. VII. Determinación del monto de indemnización de perjuicios por daño moral.

## HECHOS

*La Corte de Apelaciones confirma el fallo impugnado en su parte penal. En su aspecto civil, acoge la excepción de cosa juzgada internacional respecto de determinados actores y confirma en lo demás, con declaración.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de Apelación (acogido parcialmente).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago.*

ROL: *4599-2019, 11 de noviembre de 2022.*

MINISTROS: *Sr. Antonio Ulloa M. y Sra. Verónica Cecilia Sabaj E.*

## DOCTRINA

*La sentencia expresamente razona para establecer la participación dolosa del señor C. E., 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 C.E. “tenían la certeza que no había acontecido, y, que el ajusticiamiento había ocurrido sin juicio previo, fundada en la sola circunstancia de su ideología”. 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 (considerando 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones)*

*En relación a la hipótesis del artículo 15 N° 3 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”. 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”. 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 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. 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 E.B. estaba concertado con los demás integrantes de la comitiva de A.S., 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 (considerando 9° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*El sentenciado V.A.R., 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. 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 en alzada, 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 (considerando 11° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*El sentenciado señor C.E., 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 generis, 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. 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 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. Tradicionalmente las formas de encubrimiento se clasifican en aprovechamiento y favorecimiento. Este último, a su vez, se subdivide en real y personal. El favorecimiento personal, por fin, comprende el ocasional y el habitual. 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 [sic] de La Serena, A.L., autor mediato de los homicidios, y aunque no tenía mando de unidades, si [sic] 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 V., a quien todos sindicaron 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 L., 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 A. y L., reconociendo que no hubo llamado a Consejo de Guerra. Aun cuando L. asegura que C. 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 C. E. 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. En consecuencia, se discrepa del informe del señor Fiscal Judicial, quien fue del parecer de condenarlo en calidad de autor (considerandos 14° y 15° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*La jurisprudencia en cuestión, la que es plenamente compartida por estos sentenciadores, fluye que el efecto de cosa juzgada derivado de la sentencia pronunciada en la causa rol N° 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 Excma. 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 (considerando 32° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*En lo pertinente a la función negativa de la cosa juzgada internacional: “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 la 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* (considerando 33° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*A juicio de los 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 la Corte, que logra integrar ambos sistemas de justicia (considerando 35° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*La 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 [han] debido permanecer activos en la tramitación de este juicio y, con ello, han revivido de forma permanente dichos dolorosos recuerdos (considerando 37° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: CL/JUR/43101/2022*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 5° y 6° de la Constitución Política de la República; 541 del Código de Procedimiento Penal; 177 del Código de Procedimiento Civil; 15 N° 3, 16, 17 del Código Penal; 2332 y 2497 del Código Civil; Decreto Supremo N° 873, Ministerio de Relaciones Exteriores.*