

C.A. de Santiago

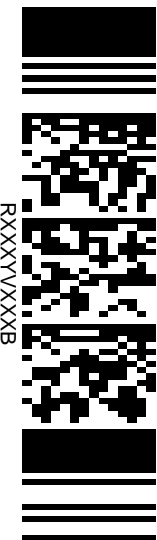
Santiago, seis de abril de dos mil veintidós.-

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa modificación de los siguientes fundamentos: **Décimo nono**, se elimina; **Vigésimo**, se elimina; **Trigésimo primero**, **Trigésimo segundo** y **Trigésimo tercero**, se eliminan; **Trigésimo octavo**, primer párrafo, se suprime la frase “y, acusado particularmente como autor del delito de asociación ilícita”; **Trigésimo nono**, se elimina el párrafo segundo y, en el párrafo tercero se suprimen las frases “y de asociación ilícita por el cual fue acusado particularmente” y, desde “y participando activamente en la estructura organizacional del comando conjunto”; **Cuadragésimo primero**, párrafo primero, se suprime “y, acusado particularmente como autor del delito de asociación ilícita”; **Cuadragésimo segundo**, se elimina el párrafo segundo y se suprime en el párrafo tercero “los delitos de asociación ilícita y”; **Cuadragésimo cuarto** se suprime la frase “y acusado particularmente como autor del delito de asociación ilícita”; **Cuadragésimo quinto**, se elimina el párrafo segundo y se suprime en el párrafo tercero desde “en los delitos por los que fue acusado judicial y particularmente”; en el **Cuadragésimo séptimo** se suprime “y acusado particularmente como autor del delito de asociación ilícita”; **Cuadragésimo octavo**, se elimina el párrafo primero y tercero y, en el párrafo cuarto se sustituye “de los delitos” por “el delito” y, se suprime “ y asociación ilícita, por los que fue acusado judicial y particularmente”; **Quincuagésimo**, se suprime en el párrafo primero “y acusado particularmente como autor del delito de asociación ilícita”; **Quincuagésimo primero**, se elimina el párrafo segundo y cuarto; **Sexagésimo primero**, se suprime “y Eduardo Cartagena Maldonado”; **Sexagésimo cuarto**, se suprime “y Eduardo Cartagena Maldonado”; **Sexagésimo sexto**, se elimina; **Septuagésimo segundo**, se suprime “y Cartagena Maldonado”; **Septuagésimo**



cuarto, se suprime desde “Eduardo” hasta “foja 7721 -, y la de”; **Septuagésimo nono** se suprime “y acusaciones particulares”; **Octogésimo primero**, se elimina; **Octogésimo segundo**, se elimina; **Octogésimo sexto**, se sustituye en el párrafo primero “judicial y particularmente” por “judicialmente”, en el párrafo segundo se elimina el segundo apartado y, se elimina el párrafo tercero; **Octogésimo octavo**, se elimina en su párrafo primero el último apartado; **Nonagésimo cuarto**, se sustituye en su párrafo primero “los delitos” por “el delito” y se suprime desde “, además de su participación” hasta “la víctima” y, se elimina el párrafo segundo; **Nonagésimo Sexto**, se sustituye “en los delitos” por “el delito” y se suprime desde “y asociación ilícita” hasta “organización criminal”; **Nonagésimo octavo**, se suprime desde “Eso, sumado” hasta “y de asociación ilícita.”; **Centésimo décimo**, se suprime “y asociación ilícita imputados”; **Centésimo undécimo**, se suprime en el párrafo primero “y Cartagena Maldonado” y en el párrafo segundo “de Cartagena Maldonado en foja 8091 y siguientes”; **Centésimo décimo tercero**, se suprime en el párrafo primero “y Cartagena Maldonado”; **Centésimo décimo cuarto**, se elimina; **Centésimo décimo quinto**, se suprime en el párrafo primero “y Cartagena Maldonado”; **Centésimo décimo sexto**, se suprime “Cartagena Maldonado”; **Centésimo decimo nono**, se suprime Eduardo Cartagena Maldonado”; **Centésimo vigésimo primero**, en su párrafo primero se suprime “y Cartagena Maldonado, por escrito de 5278 y siguientes,” y “Cartagena Maldonado en foja 8091 (contestando la acusación de foja 7721)”; **Centésimo vigésimo tercero**, se sustituye en el párrafo primero, el apartado segundo por el siguiente “No concurriendo agravantes y solo una atenuante, corresponde hacer aplicación del artículo 68 inciso segundo, por lo que cabe imponer la pena en su grado mínimo”; **Centésimo vigésimo cuarto**, se suprime “Eduardo Enrique Cartagena Maldonado” y, se sustituye desde “, por lo que al no concurrir ” hasta “del Código Penal” por “No concurriendo agravantes y solo una atenuante, corresponde hacer aplicación del



artículo 68 inciso segundo del Código Penal”; **Centésimo vigésimo quinto**, se suprime los individualizados como “Saavedra Loyola, Cartagena Maldonado, López López, Contreras Mejías, Mahias del Río y Hernández de la Fuente”; **Centésimo quincuagésimo cuarto**, se sustituye en el párrafo primero la palabra “hermanos” por “hermano”; y, en el **Centésimo quincuagésimo sexto** se sustituye en el párrafo primero el vocablo “hermanos” por “hermano” y en el párrafo segundo se elimina el numeral 4.-:

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

En cuanto a lo penal:

Primero: Que, en relación al delito de asociación ilícita, materia de la sentencia definitiva en alzada, fueron sometidos a proceso y acusados por el tribunal los sentenciados Manuel Agustín Muñoz Gamboa, Fernando Patricio Zúñiga Canales y Otto Silvio Trujillo Miranda.

Los demás condenados por el delito de asociación ilícita, Sergio Fernando Contreras Mejías, Emilio Mahias del Río, Gonzalo Eduardo Hernández de La Fuente, Juan Francisco Saavedra Loyola y Juan Luis Fernando López López, según los antecedentes de la causa, nunca fueron sometidos a proceso y acusados por el tribunal de primera instancia y sólo existe respecto de ellos la acusación particular de la parte querellante.

Segundo: Que, la ausencia en este procedimiento penal de la existencia de resoluciones en que los citados inculcados hayan sido sometidos a proceso para una vez cerrado el sumario ser acusados y elevada la causa a plenario, tal como lo exigía expresamente el artículo 403 del Código de Procedimiento Penal, y el hecho que, atendido tales defectos, el tribunal únicamente en la sentencia definitiva haya analizado antecedentes probatorios para acreditar el delito y la participación de los condenados, vulnera el principio de congruencia que le asiste a todo imputado, en cuanto al conocimiento de encontrarse sometido a proceso, luego acusado en el pliego de cargo, y después elevada la causa a plenario, como circunstancias



propias de tales resoluciones que no solo son fácticas sino también jurídicas.

Por consiguiente, con excepción de los acusados Manuel Agustín Muñoz Gamboa, Fernando Patricio Zúñiga Canales y Otto Silvio Trujillo Miranda, en el delito de asociación ilícita respecto de los demás condenados, en la práctica, solo el tribunal conoció y resolvió, para determinar el delito y para la decisión de condena, al dictar sentencia definitiva de primera instancia.

Tercero: Que, en consecuencia, en el antiguo procedimiento penal, existía el principio de congruencia que debía cumplir todo proceso penal con el objeto de garantizar el derecho de defensa y lealtad en el proceso, conforme a los elementos contenidos en la estructura jurídica de éste, ya que el condenado sólo puede serlo conforme a la imputación y cargos del tribunal por medio de los que fue incorporado al procedimiento penal como sujeto del mismo.

Cuarto: Que, en virtud de las consideraciones expuestas, se discrepará del sentenciador y se absolverá a los condenados citados en el párrafo segundo del considerando primero de este fallo por el delito de asociación ilícita, por cuanto nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiere la convicción de que se hubiere cometido el delito objeto de la acusación y que en el hubiere correspondido al acusado una concurrencia culpable y penada por la ley.

Quinto: Que, se acoge respecto de los condenados Trujillo Miranda, Zúñiga Canales, López López, Saavedra Loyola, Contreras Mejías, Mahias del Río, Hernández de La Fuente y Muñoz Gamboa, la atenuante de irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, conforme a sus extractos de filiación en que no registran antecedentes penales pretéritos, documentos que se encuentran agregados a los autos a fojas 9.728, 9812, 9.749, 9.753, 9.761, 9.766, 9.768 y 9.803, respectivamente.

Sexto: Que, respecto del delito de asociación ilícita, se castigara a Muñoz Gamboa con la pena asignada para el que ha



tenido la calidad de jefe de acuerdo a lo prescrito en el artículo 293 del Código Penal, presidio mayor en cualquiera de sus grados y, a los sentenciados Trujillo Miranda y Zúñiga Canales, con las penas asignadas en el artículo 294 del mismo texto, dado que su participación ha sido de menor entidad, sin tener labores de jefatura o mando en la organización, ni han tenido la calidad de provocadores, esto es, a la pena de presidio menor en su grado medio.

Séptimo: Que, se discrepa de la opinión de la Fiscal Judicial, en cuanto en su dictamen sostiene que no se encuentra acreditada la existencia del delito de asociación ilícita del artículo 292 y siguientes del Código Penal y en lo atinente a la media prescripción prevista en el artículo 103 del Código Penal, en virtud de las consideraciones expuestas por el Ministro de Fiero en los considerandos Undécimo letras a), b) y c), Décimo cuarto, Décimo quinto, Décimo Sexto y Décimo Séptimo y, fundamento Centésimo duodécimo, respectivamente, de la sentencia definitiva de primera instancia.

En cuanto a lo civil.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada.

Octavo: Que, ante el 28° Juzgado Civil de Santiago en la causa Rol 4350-2000, caratulados “Rodríguez Víctor con Fisco de Chile”, se dedujo demanda de indemnización de perjuicios por daño moral en contra del Fisco de Chile por el demandante Víctor Manuel Rodríguez Gallardo, por la supuesta responsabilidad en el secuestro calificado sufrido por su hermano Miguel Ángel Rodríguez Gallardo, la que fue rechazada, con fecha 24 de septiembre de 2001, por estimar el tribunal que la acción civil impetrada se encontraba prescrita.

Noveno: Que, esa sentencia, fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos Rol Número 730-2000, con fecha 16 de agosto de 2007 que confirmó la de primer grado que rechazó la demanda al acoger la excepción de prescripción opuesta por el demandado, Fisco de Chile.

Décimo: Que, en contra de esta última sentencia, la parte demandante interpuso recurso de casación en el fondo, el cual fue



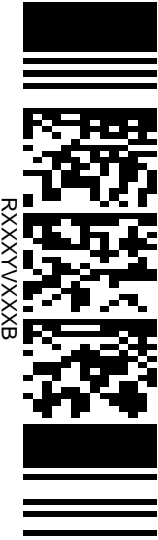
desestimado en los autos Rol Número 5234-2007, de la Corte Suprema, con fecha uno de junio de 2009.

Undécimo: Que, el demandante Víctor Manuel Rodríguez Gallardo, interpuso en estos autos demanda de indemnización de perjuicios por daño moral, en contra del demandado civil Fisco de Chile.

Duodécimo: Que, al confrontar los dos procesos involucrados, con el objetivo de indagar sobre la concurrencia de la triple identidad, en este caso entre el fallo que sirve de fundamento a la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado civil Fisco de Chile y este procedimiento, se colige en forma inequívoca que esta situación se configura en la especie, pues el demandante Víctor Manuel Rodríguez Gallardo, demandó ya al demandado civil Fisco de Chile, por los mismos sucesos de la presente demanda civil, esto es, por su responsabilidad en el secuestro sufrido por su hermano Miguel Ángel Rodríguez Gallardo cometidos por agentes del Estado.

En efecto, en ambas demandas se interpusieron pretensiones indemnizatorias basadas en los mismos hechos y también fundadas en las normas del derecho internacional humanitario, constitucionales y legales que constituyen el estatuto de los Derechos Humanos y en aquellas que establecen los sistemas de responsabilidad del Estado, sin que sea necesaria una completa igualdad o exactitud entre ambas demandas.

Décimo tercero: Que, la cosa juzgada atañe a los efectos jurídicos procesales del litigio ya concluido en la nueva acción que ha sido propuesta. Lo que importa una limitación al derecho que, por regla general tienen las partes para postular acciones de esta clase. Por consiguiente, su objetivo es impedir un nuevo pronunciamiento sobre materias en que ya ha recaído una decisión, reconociéndose un carácter inmutable a las decisiones jurisdiccionales, para lograr una efectiva seguridad jurídica que permitirá una completa certeza, “impidiendo la renovación indefinida de pleitos entre las partes sobre



el mismo asunto” (Corte Suprema Rol N 1289-2005 y roles N 20.520-18, 21.015-2020, y Rol N 14.784-2020).

Décimo cuarto: Que, en consecuencia, concurriendo los presupuestos establecidos en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, procede acoger la excepción de cosa juzgada impetrada por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile.

Y, vistos, además, lo informado por la Fiscal Judicial y lo dispuesto en los artículos 456 bis, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, artículos 177, 178, 180, 186 y 310 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

A. En cuanto a la acción penal:

I.- **Se revoca** la sentencia apelada de fecha siete de abril de dos mil veintiuno en cuanto condenó a los acusados Sergio Fernando Contreras Mejías, Emilio Mahias del Río, Gonzalo Eduardo Hernández de La Fuente, Juan Francisco Saavedra Loyola y Juan Luis Fernando López López, por el delito de asociación ilícita y **en su lugar** se absuelve a los encausados aludidos de responsabilidad por ese delito.

II.- **Se revoca** la misma sentencia en cuanto condenó a Otto Silvio Trujillo Miranda a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio como coautor de los delitos de secuestro calificado en la persona de Miguel Ángel Rodríguez Gallardo y Alonso Fernando Gahona Chávez, perpetrados en la ciudad de Santiago a partir del 28 de agosto de 1975 y 8 de septiembre de 1975, respectivamente, y **en su lugar** se decide que se le condena a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa.

III.- **Se revoca** al igual la sentencia en cuanto condenó a Manuel Agustín Muñoz Gamboa y a Juan Francisco Saavedra Loyola,



a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo como coautores del delito de secuestro calificado en la persona de Miguel Ángel Rodríguez Gallardo, cometido en la ciudad de Santiago a partir del 28 de agosto de 1975 **y en su lugar** se declara que se les condena a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa.

IV.- **Se omite pronunciamiento** respecto de Eduardo Enrique Cartagena Maldonado por fallecimiento ocurrido con posterioridad a la dictación de la sentencia.

V.- En virtud de lo dispuesto en los artículos 408 N° 5 y 418 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 93 N° 1 del Código Penal, **se sobresee parcial y definitivamente** al sentenciado Eduardo Enrique Cartagena Maldonado, atendido al certificado de defunción agregado a fojas 10.570.

VI.- **Se confirma en lo demás** apelado la citada sentencia.

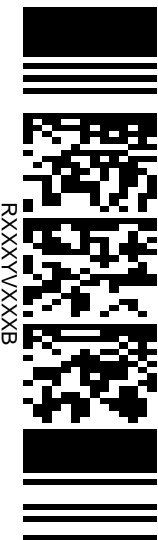
VII.- **Se aprueban** las resoluciones rolantes a fojas 1.265, 6.670, 8.962 y 9.530, que sobreseen parcial y definitivamente la causa respecto de Guillermo Bratti Cornejo, Roberto Fuentes Morrison, Jorge Cobos Martínez, Cesar Palma Ramírez y Freddy Ruiz Bunger.

B. En cuanto a la acción civil:

VIII.- **Se acoge la excepción de cosa juzgada** opuesta por parte del Fisco de Chile respecto del demandante civil Víctor Manuel Rodríguez Gallardo.

IX.- Por consiguiente, **se revoca** esta misma sentencia en cuanto hizo lugar respecto de demandante civil Víctor Manuel Rodríguez Gallardo la demanda interpuesta en contra del Fisco de Chile.

X.- **Se confirma en lo demás** la referida sentencia.



Acordada con el voto en contra del ministro señor Zepeda Arancibia, solo en cuanto estuvo por:

A.- Medidas de reparación simbólicas.

1º Revocar la sentencia en alzada en la parte que rechaza un capítulo de la demanda civil interpuesta por Yuri y Evelyn Gahona Muñoz, de fojas 7.761, hijos de la víctima Alonso Fernando Gahona Chávez y acogerla en cuanto los demandantes civiles solicitan al demandado civil Fisco de Chile, medidas de reparación simbólicas en relación con la víctima Alonso Fernando Gahona Chávez, teniendo presente:

Que la vulneración de los derechos fundamentales mediante la comisión de un delito de lesa humanidad exige al Estado, como garantía de tales derechos, tener mecanismos de reparación. Entre éstos el derecho a solicitar por vía jurisdiccional la creación de Sitios de Memoria.

Tal derecho a dignificar a las víctimas se concretiza en una pretensión jurídica de actos de justicia y reparación en sí mismos.

Por consiguiente, la obligación del Estado de reparar no solo incluye en una indemnización pecuniaria para las víctimas, sino que, además, puede revestir otras modalidades de acuerdo al derecho a no olvidar las graves violaciones a los Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que tales medidas de reparación se han ejecutado por el Estado de Chile, mediante la construcción de varios memoriales en homenaje a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso "Almonacid Arellano versus Chile", sentencia de 26 de septiembre de 2006, razonamiento 82.33).

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto en el caso "Almonacid versus Chile" que:

Fundamento 82.33: "Finalmente, el Estado ha construido varios memoriales en homenaje a las víctimas de violaciones humanas". La nota 113 de la sentencia en análisis a ese considerando, indica: "Que



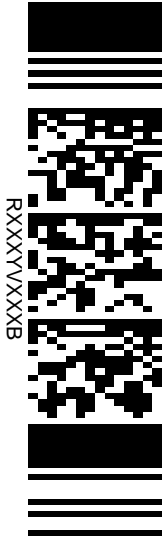
se encuentra probado con el documento titulado “Memoriales Construidos con Aportes del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, anexo 1, a la declaración de Cristian Correa Montt (expediente de fondo, Tomo II, folio 441 a 550); libro “Políticas de Reparación. Chile 1990 - 2004” de Elizabeth Lira Brian Coveman, anexo 2, a la declaración de Cristian Correa Montt (expediente de fondo Tomo II, folios 451 a 463).

El fallo “Almonacid versus Chile”, en el razonamiento 125 indica:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Por cuanto un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del apartado del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie “ control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

La víctima Alonso Fernando Gahona Chávez fue secuestrado y hecho desaparecer por agentes del Estado a partir del 8 de septiembre de 1975, lo que debe reflejarse en la colocación del Sitio de Memoria como forma de conmemoración.

Que no obstante que los bienes nacionales de uso público están fuera del comercio y su uso pertenece a todos, está autorizado su aprovechamiento para cualquier objeto lícito y, además, está permitido hacer en ellos obras y construcciones, estando sujetos a las disposiciones del Código Civil y a las leyes u ordenanzas generales y locales que sobre la materia se promulguen (artículo 598 del Código



Civil, Manual de Derecho Civil, Victorio Pescio Vargas, Editorial Jurídica de Chile, año 1978, tomo IV, página 484).

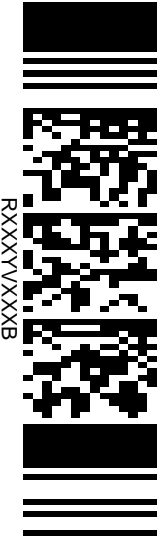
Por lo demás, el propio Estado de Chile ha reconocido su obligación de construir físicamente Sitios de Memoria conmemorando los lugares donde se cometieron en Chile graves violaciones a los Derechos Humanos.

En consecuencia, el disidente fue de opinión de revocar la sentencia en alzada, en cuanto rechaza la demanda civil de fojas 7.761, en la parte en que se solicitaban medidas de reparación simbólicas en conmemoración de la víctima Alonso Fernando Gahona Chávez, y en su lugar acogerla, debiendo para este efecto el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), de acuerdo con la Implementación de Iniciativa, Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición, determinar las medidas de reparación simbólicas que correspondan.

B. Excepción de cosa juzgada.

2º Desechar la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado Fisco de Chile, en relación con la demanda civil interpuesta por el demandante civil Víctor Manuel Rodríguez Gallardo y por lo tanto, el disidente estuvo por confirmar la demanda civil interpuesta por el actor, teniendo presente las siguientes consideraciones:

La pretensión hecha valer en ambas causas dice relación con que se reconozca y declare la responsabilidad del Estado en la comisión de una conducta que se califica de delito de lesa humanidad, en el que el análisis de las circunstancias de comisión y responsabilidad debe hacerse a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que no significa evadir la cosa juzgada entrando a calificar la legalidad o justicia de la sentencia anterior, sino que, conforme a la responsabilidad internacional del Estado de Chile en materia de violación de los Derechos Humanos, éste no puede invocar cosa juzgada si la ley Internacional de los Derechos Humanos niega en determinados casos expresamente tal autoridad.



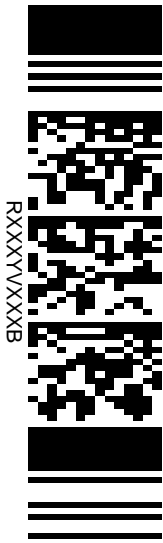
En la especie, la sentencia anterior invocada por demandado civil Fisco de Chile, contiene la pretensión del demandante civil acerca de los daños y perjuicios derivados de un delito calificado en la categoría de delitos de lesa humanidad, por lo que la pretensión y lo decisivo a dilucidar es la preexistencia de la violación a los derechos humanos de la víctima.

Así, la primera sentencia registra que el actor pidió en su demanda que se reconociera y declarara la responsabilidad del Estado en la comisión del delito de lesa humanidad, determinadamente, el ejecutado por Agentes del Estado consistente en privación ilegal de la libertad, tortura y posterior desaparición de la víctima hasta el día de hoy. Y, por consiguiente, que se resolviera que el demandado Fisco de Chile debe indemnizar en forma íntegra los daños y perjuicios ocasionados con tal comportamiento ilícito.

Cabe señalar que, de conformidad al artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las obligaciones referidas se tienen por el Estado de Chile y todos los Estados partes, de acuerdo al alcance y contenido de los derechos consagrados en la Convención Americana para con “toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”. El párrafo 2 de este artículo enseña que “persona” es “todo ser humano”, lo que reafirma la noción de universalidad de los Derechos Humanos y de prohibición de discriminación en el ejercicio y goce de dichos derechos esenciales de la persona humana.

Asimismo, este artículo 1 de la Convención establece las obligaciones que nacen para los Estados partes. Las más importantes 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 esas obligaciones son la exigibilidad inmediata de respeto de los Derechos Humanos, que 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 el ejercicio y goce de los derechos fundamentales, exige al Estado y a todos sus agentes abstenerse de violar los Derechos Humanos establecidos en la Convención Americana.

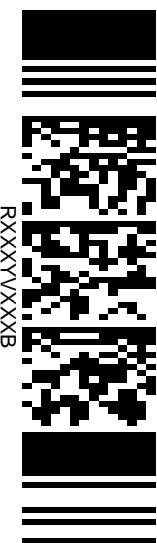
Por su parte, la obligación de garantizar, exige al Estado el deber ineludible de emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujeta a su jurisdicción, siempre estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos en forma íntegra.

En relación con lo anterior, en el Caso Velásquez Rodríguez con Estado de Honduras, párrafo 166, la Corte Americana de Derechos Humanos, sostuvo:

“Esta 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.”

Asimismo, la Corte Americana de Derechos Humanos precisa en este caso Velásquez Rodríguez con Estados de Honduras, párrafo 167, que frente a esta categoría de ilicitud la acción del Estado no puede ser solo en la forma en lo que respecta a la obligación de garantizar, al enseñar que“(…) no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, la realidad de una eficaz garantía de libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”

En consecuencia, es una obligación Convencional para el Estado de Chile y los demás Estados partes que, si una conducta ilícita por parte de éstos, ejecutada por medio de sus agentes,

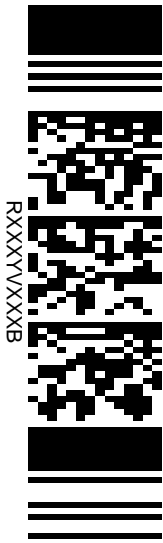


imputada y probada como delito de lesa humanidad, esto es, como con ataque flagrante de la dignidad humana, les está prohibido admitirla en forma alguna y, además, deben emprender todas las acciones necesarias para que las personas de su jurisdicción afectadas puedan efectivamente hacer realidad el ejercicio y goce de sus derechos.

Por consiguiente, de acuerdo al deber de todos los órganos del Estado de cumplir con las normas sobre Derechos Humanos, éstos no pueden contrariar el principio de favorabilidad que protege a la persona afectada e implica para el tribunal que es requerido, hacer el adecuado control de Convencionalidad al interpretar y aplicar las normas del derecho interno que pudieren desconocer el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas en materia de violación de Derechos Humanos, sin que ninguna norma de derecho interno permita hacer alguna distinción que vaya en contra del cumplimiento de tal responsabilidad.

En efecto, la delimitación categorial establecida en el Derecho Internacional para la normas de Derechos Humanos, cabe considerarlas en relación con la existencia del Principio General de Derecho Internacional que obliga a los Estados 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, 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 con todos los trámites establecidos en el ordenamiento para su promulgación vigente.

Como quiera que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dispone: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado."



E inmerso en este estado de definición categorial se encuentra el régimen interpretativo a aplicar en materia de Derechos Humanos, contemplado en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, que instruye: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

En consecuencia, al aplicar el control de Convencionalidad se constata la inatinencia de la 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 delitos, porque precisamente la ley niega expresamente tal posibilidad, por no respetar las disposiciones imperativas inherentes al derecho internacional de los derechos humanos.

A juicio de quien disiente, lo anterior se traduce en la inadmisibilidad, a partir del respeto del principio de derecho internacional “pacta sunt servanda”, de que a las disposiciones de un tratado de Derechos Humanos no se les asegure la exclusión de toda norma interna que pretenda impedir que, si hubo violación de esta categoría de derechos, la que ha sido establecida en la causa y se ha concluido que es atribuible al Estado, éste logre excluir su responsabilidad.

Lo expuesto conduce, en concepto del disidente, a rechazar la excepción de cosa juzgada interpuesta por el Fisco de Chile, no procediendo por este aspecto desestimar la demanda civil en cuestión.

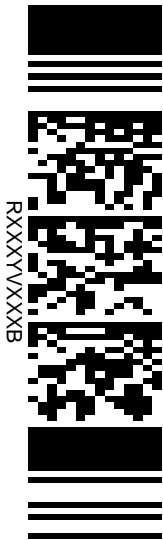
Regístrese y devuélvase, en su oportunidad con todos sus agregados.

Redacción de la Ministra señora Barrientos y del voto en contra, su autor.

Penal N° 3321-2021



Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia e integrada por la Ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y por el Ministro señor Alejandro Aguilar Brevis. No firma el Ministro señor Aguilar por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Elsa Barrientos G. Santiago, seis de abril de dos mil veintidós.

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

