

Santiago, veintiuno de marzo de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En estos antecedentes N° 93.183-2023, comparece el abogado Sr. Patricio Andrés Robles Contreras, en representación de Eduardo Moscoso Sanhueza, de Carlos Alberto y de Eduardo Hernán, ambos Moscoso Mora, quien interpone recurso de revisión, fundado en la causal 657, N°4 del Código de Procedimiento Penal, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Naval de Talcahuano con fecha 16 de diciembre de 1973, en proceso Rol Ancla-5 del Tiempo de Guerra, por la cual se condenó a Fernando Humberto Moscoso Moena a la pena de muerte, como autor del delito de distribución, transporte y almacenamiento de explosivos en tiempo de guerra, que contempla y sanciona el artículo 10° de la Ley 17.798, sobre control de armas y explosivos —fallo revisado y aprobado por el Comandante en Jefe de la II Zona Naval, por dictamen de 17 de diciembre de 1973—, fundado en que los tribunales militares en tiempo de guerra evidenciaron una conducta especial que, en lo sustantivo, restringió ostensiblemente el derecho a la defensa pues, en la apreciación del material probatorio en consciencia, fue común empleo de interpretaciones absolutamente reñidas con el derecho, a partir de los cuales los consejos de guerra buscaron eximirse hasta de normas mínimas de lógica, razonabilidad y fundamentación de los fallos.

En primer lugar, invoca el reconocimiento de la calidad de víctima que realizó el Estado de Chile, dado que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación lo calificó en tal sentido, pues hubo grave violación a los derechos humanos, en especial al derecho a la vida y al justo proceso.

Luego, se menciona el contenido de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), el 2 de Septiembre



de 2015, en el caso “Omar Humberto Maldonado Vargas y Otros versus Chile”, en que constan diversos elementos fundantes de las ilegalidades cometidas en la tramitación de aquel proceso y que concluyó en sentencias condenatorias respecto de los allí recurrentes, basadas en confesiones obtenidas bajo la presión de torturas practicadas en las etapas previas a la realización de los Consejos de Guerra.

En tercer término, se invoca la sentencia dictada por esta Corte Suprema en el recurso de revisión N° 27.543-2016, la que declara que los fundamentos allí esgrimidos se deben considerar aplicables a todos los casos de procedimientos ilegales llevados a cabo por Consejos de Guerra entre los años 1973 y 1975.

Se afirma que el conjunto de antecedentes expuestos precedentemente, todos los cuales son posteriores a la condena dictada en la causa en cuestión, permiten aseverar que se cumplen los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Penal en su artículo 657, N° 4 para posibilitar la revisión de dicha sentencia y su anulación.

Finaliza solicitando la nulidad de la sentencia antes individualizada, por haber sido probada satisfactoriamente la completa inocencia de los cargos formulados en contra de Fernando Humberto Moscoso Moena.

Con fecha 21 de julio de 2023, la Sra. Fiscal Judicial de esta Corte informó que el contenido de los documentos acompañados y el conjunto de antecedentes expuestos precedentemente —todos los cuales son posteriores a la condena impuesta en el Consejo de Guerra en la causa cuya sentencia se revisa—, son de tal naturaleza que bastan para establecer la inocencia de la persona en cuyo favor se acciona, en el hecho particular por el cual fue condenado y permiten aseverar que se cumplen los requisitos exigidos por el



Código de Procedimiento Penal en su artículo 657, numeral 4° para posibilitar la revisión de dicha sentencia y anularla en su oportunidad, por lo que es de parecer que se acoja la solicitud de revisión a su respecto.

Por dictamen de 2 de agosto de 2023, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, como primera aproximación, resulta indispensable abordar el marco legal que dio lugar a la actuación de los Consejos de Guerra en Chile a partir del año 1973, establecidos en el Título III del Libro I del Código de Justicia Militar, sobre Tribunales Militares en Tiempo de Guerra.

El artículo 71 del cuerpo legal citado determina cuáles son los tribunales o autoridades, que ejercen la jurisdicción militar y el artículo 73 dispone que su competencia en el territorio declarado en estado de asamblea o de sitio comenzará desde el momento en que se nombre General en Jefe de un Ejército que debe operar contra el enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes organizadas; agregando el precepto, que desde ese momento cesará la competencia de los Tribunales Militares en tiempo de paz.

Según el artículo 418 del mismo cuerpo legal, *“se entiende que hay estado de guerra o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiese decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial”*.

Del texto del citado artículo 73 se colige que para el funcionamiento de Tribunales Militares en Tiempo de Guerra se precisa la existencia de fuerzas extranjeras enemigas, si se trata de guerra externa, o de fuerzas rebeldes



organizadas, en el caso de guerra interna; y, conforme al inciso segundo del artículo 419, se entiende por enemigo no solamente al extranjero, sino cualquiera clase de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente. Se precisan así, dos diversas situaciones: la guerra externa y la interna o conmoción interior, ambas también con exigencias diversas, pero con particularidades comunes. En los dos casos se produce una ampliación de la jurisdicción, se tipifican nuevas figuras delictivas con motivo del “estado” o “tiempo” de guerra y se establecen sanciones más severas.

Concordando las disposiciones de los artículos 73 y 419 del mencionado Código, cabe concluir que, tratándose de guerra interna, adquieren competencia los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra solamente cuando se está en presencia de fuerzas rebeldes sediciosas organizadas militarmente.

Segundo: Que, en el proceso seguido ante el Juzgado Naval de Talcahuano en el Rol Ancla-5 del Tiempo de Guerra, se establecieron los hechos en que habrían incurrido Fernando Humberto Moscoso Moena, los que fueron calificados como constitutivos del delito de distribución, transporte y almacenamiento de explosivos en tiempo de guerra, señalándose en el fallo ya citado, que la participación del sentenciado en los hechos investigados, se acreditó con el mérito de sus propias declaraciones, según se desprende de la lectura de sus considerandos vigesimocuarto y vigesimoquinto.

Tercero: Que la parte recurrente invocó, como antecedente nuevo, el fallo de 12 de abril de 2014 en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) sometió a su jurisdicción el caso “Omar Humberto Maldonado Vargas y otros contra la República de Chile”.

De acuerdo con lo señalado por esa Comisión, el caso se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional de Chile por denegación de justicia



en perjuicio de los allí sentenciados, derivada de la supuesta falta de investigación de oficio de los hechos de tortura sufridos por ellos durante la dictadura militar. Asimismo, se relaciona con el supuesto incumplimiento continuado de la obligación de investigar, así como con la alegada denegación de justicia derivada de la respuesta estatal frente a los recursos de revisión y reposición interpuestos el 10 de septiembre de 2001 y el 7 de septiembre de 2002, respectivamente, al no haber ofrecido un recurso efectivo a las presuntas víctimas para dejar sin efecto un proceso penal que habría tomado en cuenta pruebas obtenidas bajo tortura.

Sobre ese asunto, la CIDH concluyó que las presuntas víctimas no contaron con la posibilidad de que se revisaran las condenas dictadas en contra de ellos, por lo que el Estado de Chile es responsable por haber violado el derecho a la protección judicial contenido en el artículo 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Asimismo, el Estado es también responsable por la violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno contenido en el artículo 2 de la Convención, en relación con el artículo 25 del mismo instrumento en perjuicio de esas mismas personas por la inexistencia del recurso de revisión en la normativa interna chilena anterior al año 2005.

Las consideraciones anteriores permitieron a la CIDH concluir que, por cualquiera de los motivos anteriores, las personas condenadas por las sentencias de los Consejos de Guerra durante la dictadura siguen sin contar con un recurso adecuado y efectivo que les permita revisar las sentencias en el marco de las cuales fueron condenados. En consecuencia, establece que el Estado de Chile es responsable por la violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno contenido en el artículo 2 de la Convención,



en relación con el artículo 25 del mismo instrumento, por la falta de un recurso que sea adecuado y efectivo para revisar las sentencias de condena emitidas por los Consejos de Guerra en perjuicio de los ahí sentenciados.

Cuarto: Que, el contenido y resolución del fallo de la CIDH, invocado por la recurrente, resulta ineludible en esta causa, pues dado el mandato contenido en dicho pronunciamiento conlleva que la interpretación y aplicación de las disposiciones procesales que reglan la acción de revisión que ha sido planteada, contempladas en el Código de Justicia Militar y en el Código de Procedimiento Penal, deberán efectuarse procurando ajustarse a lo razonado y decidido por dicho tribunal internacional, para de esa manera resguardar el derecho a la protección judicial que se estimó vulnerado por la ausencia de recursos para revisar las sentencias de condena dictadas en los Consejos de Guerra y, en definitiva, hacer posible el mecanismo efectivo y rápido para revisar y poder anular las sentencias a que alude dicho fallo.

No debe olvidarse que, como es propio del Derecho Internacional, los Estados deben cumplir con sus compromisos de buena fe, es decir, con la voluntad de hacerlos efectivos (este principio de derecho internacional emana de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 26) y que, además —o, como consecuencia de lo anterior—, el incumplimiento del fallo trae consigo la responsabilidad internacional del Estado de Chile, conforme a los artículos 65 y 68, N° 1 de la Convención, por lo que todos sus órganos —incluyendo esta Corte— deben tener en consideración dichas obligaciones, para dar cumplimiento a la responsabilidad del Estado. Así, en la interpretación y aplicación de las normas que tratan la acción de revisión, en especial la causal de invalidación invocada, no debe preterirse que lo que está en juego no es sólo la resolución de un caso concreto, sino que la responsabilidad



internacional del Estado de Chile en caso de optar por una lectura restrictiva de los derechos humanos y, en particular, del derecho a un mecanismo efectivo y rápido para revisar y hasta anular las sentencias dictadas como corolario de un proceso injusto cometido por los Consejos de Guerra convocados.

Que en todo caso, y como lo ha sostenido esta Corte en los pronunciamientos N°s 27.543-2016, de 3 de Octubre de 2016; y, 6.764-2019, de 13 de agosto de 2019, aun en el evento de no haberse dictado el pronunciamiento referido por la CIDH en el caso “Omar Humberto Maldonado Vargas y Otros versus Chile”, este Tribunal igualmente debe procurar adoptar una interpretación de las normas procesales nacionales que conduzca al resultado indicado en ese pronunciamiento, dado que lo resuelto por la CIDH no busca sino hacer realidad el derecho a un recurso efectivo y rápido que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos que fue suscrita y ratificada por Chile y que, por tanto, constituye derecho vigente de nuestro ordenamiento de rango constitucional conforme al artículo 5, inciso 2°, de la Carta Fundamental.

En ese orden de ideas, los tribunales tienen la obligación de efectuar una interpretación de las normas nacionales que afecten derechos humanos que sea armónica con las obligaciones internacionales del Estado en este campo, aun cuando dichas normas internas en sí mismas no se ajusten a la Convención.

En tal sentido la CIDH ha declarado que *“cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato 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 mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un*



inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. 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” (Caso Radilla Pacheco vs. México, párr. 339; Caso Boyce y otros vs. Barbados, párr. 78; Caso Almonacid Arellano, párr. 12.423).

Quinto: Que, es conveniente precisar que La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, calificó como víctima a Fernando Humberto Moscoso Moena, cuestión que consta de la páginas 323 del Informe respectivo, bajo las siguientes referencias: *“El 20 de diciembre de 1973 mueren fusilados por sentencia de Consejo de Guerra, dos militantes comunistas:...*

...Fernando Humberto MOSCOSO MOENA, 20 años, estudiante de Ingeniería de Ejecución e Madera de la Universidad Técnica del Estado en Concepción...”

Sexto: Que, en ese orden de ideas, aparece demostrada la existencia de un método, patrón o sistema general de menoscabo físico o mental y de afrenta a su dignidad, al que fueron sometidos los acusados ante los Consejos de Guerra convocados —dentro de los cuales se encuentran incluido Moscoso Moena—, los que fueron cometidos por parte de sus interrogadores, celadores u otros funcionarios que intervinieron en el procedimiento mientras dichos inculcados eran mantenidos detenidos, todo ello con el objeto de obtener su admisión o confesión de los hechos que se les atribuían, así como para que implicaran o imputaran al resto de los procesados en los mismos hechos.



Séptimo: Que, la causal N° 4, del artículo 657 del Código de Procedimiento Penal —invocada por el recurrente— distingue varias situaciones desde un punto de vista temporal, pero bajo el supuesto de que hayan acaecidos con posterioridad a la sentencia condenatoria materia de la pretensión de revisión. Es exigencia legal de esta causal el que estas situaciones anulatorias deben reunir como requisito esencial el desconocimiento absoluto de su acaecimiento durante el curso del proceso impugnado, puesto que ocurrirán, se descubrirán o aparecerán inevitablemente luego de ejecutoriado el fallo de condena. Como segunda exigencia de la norma aludida, está que de la gravedad y fuerza de estos sucesos posteriores se derive inequívocamente la inocencia del condenado.

Octavo: Que, por otra parte, la causal del ordinal 4°, del artículo 657 del Código de Procedimiento Penal, requiere para ser acogida, que el hecho o documento invocado sea de tal naturaleza que baste para establecer la inocencia del condenado.

En el caso de autos, como se observa al leer la sentencia dictada en la causal Rol Ancla-5 del Tiempo de Guerra, la participación del encartado se construye únicamente sobre la base de la confesión de éste, de las cuales debe prescindirse como ya se ha dicho.

De ese modo, prescindiendo de esa confesión no quedan elementos probatorios que permitieran al Consejo de Guerra alcanzar la convicción condenatoria en la sentencia objeto de revisión y, por consiguiente, las circunstancias que se han descubierto, con posterioridad, son de tal naturaleza que permiten establecer claramente la inocencia de la persona allí condenada.



En tales condiciones, atendida la finalidad de justicia que justifica el recurso de revisión, se hará lugar a la acción y se declarará que todo lo obrado el proceso impugnado, en relación al sentenciado Bustos Romero, es nulo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 5, 76 y 82 de la Constitución Política de la República, 657 N° 4, 658 y 660 del Código de Procedimiento Penal, **se acoge** la solicitud de revisión deducida por el abogado Sr. Patricio Andrés Robles Contreras, en representación de Eduardo Moscoso Sanhueza, Carlos Alberto y Eduardo Hernán, ambos Moscoso Mora y, por consiguiente, **se invalida** la sentencia dictada por el Juzgado Naval de Talcahuano, con fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos setenta y tres y, en consecuencia, se anula todo lo obrado en los autos Rol Ancla-5 del Tiempo de Guerra — posteriormente aprobada por el Comandante en Jefe de la II Zona Naval, con fecha diecisiete de diciembre del mismo año—, declarándose que **se absuelve**, por haber sido probada satisfactoriamente su completa inocencia, a don **Fernando Humberto Moscoso Moena** de los cargos formulados en su contra en dicho proceso.

Regístrese y archívese.

N° 93.183-2023.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Jean Pierre Matus A., la Ministra Suplente Sra. María Loreto Gutiérrez A., y el Abogado Integrante Sr. Eduardo Morales R. No firma la Ministra Suplente Sra. Gutiérrez y el Abogado Integrante Sr. Morales, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido con su periodo de suplencia y por haber cesado de sus funciones, respectivamente.





En Santiago, a veintiuno de marzo de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

