

NACIONAL

El caso Paine, episodio principal, contra Nelson Iván Bravo Espinoza y otros: Imprescriptibilidad de la acción civil e ineficacia de la excepción de cosa juzgada en casos de crímenes de lesa humanidad

The Paine case, Main Episode, against Nelson Bravo Espinoza and others: Imprescriptibility of civil actions and inefficiency of the res judicata exception in cases of crimes against humanity

Andrea Gattini Zenteno 

Pontificia Universidad Católica de Chile

Francisco Félix Bustos Bustos 

Universidad de Münster, Alemania, y Universidad de Chile

RESUMEN Este trabajo revisa la sentencia de la Corte Suprema de Justicia dictada en el caso *Paine, episodio principal*, la cual, entre sus diversos aspectos de interés, contiene una decisión sobre reparaciones que desecha la excepción de cosa juzgada y afirma la primacía del derecho a la reparación respecto de crímenes contra el derecho internacional. En la primera parte del artículo se expone el contexto de la búsqueda de justicia por los crímenes de la dictadura civil-militar chilena y se exponen sus avances y desafíos. En una segunda parte, revisaremos el deber de reparación que tiene el Estado como principio del derecho internacional de los derechos humanos y el desarrollo jurisprudencial de la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias por crímenes de lesa humanidad basado en el derecho internacional y se revisa la historia de estos procesos, la problemática de aquellos casos en los cuales se rechazaron estas acciones civiles y la posibilidad de volver a presentarlas. En una tercera sección, nos detendremos en el proceso por el caso *Paine* y la discusión sobre el derecho a la reparación, así como en la histórica sentencia que hace primar las obligaciones internacionales por sobre las excepciones de derecho interno. Finalizaremos con una conclusión.

PALABRAS CLAVE Caso Paine episodio principal, derecho penal internacional, justicia transicional, crímenes de lesa humanidad, cosa juzgada, imprescriptibilidad de la acción civil.

ABSTRACT This paper reviews the judgment of the Supreme Court of Justice handed down in the *Paine* case, main episode, which, among its various aspects of interest, contains a decision on reparations that rejects the exception of *res judicata*, affirming the primacy of the right to reparations for crimes under international law. The first part of the article sets out the context of the search for justice for the crimes of the Chilean civil-military dictatorship, describing its progress and challenges. In the second part we will review the right to reparation as a principle of international human rights law and the jurisprudential development of the imprescriptibility of reparatory actions for crimes against humanity based on international law, reviewing the history of these processes, and the problem of those cases in which these civil actions were rejected, and the possibility of re-filing them. In a third section we will focus on the *Paine* case, and the discussion on the right to reparation, as well as a landmark judgment that gives precedence to international obligations over domestic law exceptions. We will end with a conclusion.

KEYWORDS Paine case main episode, international criminal law, transitional justice, crimes against humanity, *res judicata*, inapplicability of the statute of limitations to civil claims.

Introducción. En búsqueda de justicia por casi medio siglo

*La pequeña propiedad aplaca la rebeldía, da dignidad
a la vida humana y hace el corazón del hombre propicio
a las suavidades del espíritu.*

GABRIELA MISTRAL (1923)

Han pasado casi cien años desde que Gabriela Mistral defendiera una reforma agraria basada en la experiencia mexicana y casi cinco décadas desde que el 11 de septiembre de 1973 un cruento golpe de Estado —motivado, entre otros, contra dicha reforma—, cambió la historia de nuestro país de manera violenta dejando heridas indelebles para la sociedad chilena que permanecen abiertas hasta hoy (Collins y otros, 2021). Dicha fecha no solamente significó el comienzo del horror que se extendería por diecisiete años de dictadura (Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, 1996; Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2004), sino que casi al mismo tiempo, comenzó la lucha de las víctimas directas y de sus familias por encontrar justicia.

Este proceso de búsqueda de justicia no ha sido fácil; ni para las víctimas sobrevivientes, ni para sus familias, ni para los abogados que los han representado, ni para los jueces y ministros que han abierto camino en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos (Accatino, 2019: 48-49). Desde la perspectiva de los procesos penales que encontraron tenaz resistencia en las autoridades de la época, en la justicia militar y en los tribunales ordinarios de justicia, conocidos fueron

los casos donde se aplicó la amnistía, la prescripción de la acción penal o la media prescripción;¹ casos en que sobreseyeron y absolvieron a los criminales dejando sus acciones en la más absoluta impunidad; o que aplicaron penas tan irrisorias que no significaron castigo alguno para los hechores, revictimizando de manera brutal a los familiares (Observatorio de Justicia Transicional, 2019; Bustos, 2022: 190).

Para cambiar esto fue de vital importancia el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Almonacid Arellano y otros con Chile* (párrafos 108-111),² que consideró inaplicable el Decreto Ley de Amnistía de 1978 así como la prescripción de la acción penal, por tratarse de crímenes de lesa humanidad. Hoy, la realidad es distinta. Actualmente, la judicatura considera que se trata de crímenes de lesa humanidad³ (Martínez Vargas, 2022: 217-220; Bustos, 2019:105 y ss.) y, por ende, las acciones penales son imprescriptibles y no se admite ninguna forma de amnistía,⁴ en consonancia con las obligaciones estatales de investigar, juzgar y sancionar crímenes contra la humanidad. Esta calificación ha permitido contar con más de cuatrocientos procesos criminales concluidos por este tipo de delitos hasta 2021 (Bustos, 2022: 192-193), sin perjuicio de que entre los problemas aún identificables encontramos la imposición de penas no proporcionales a la naturaleza y gravedad de los hechos (Cárdenas y Fernández, 2013: 186-192, Bustos, 2022: 191-194), entre otros.

A pesar de los grandes avances, existe aún un aspecto de enorme importancia y que ha quedado en parte pendiente, relacionado al derecho a la reparación y, su correlato, la *obligación de reparar* (Nash, 2009: 33-36; Wemmers, 2014: 38 y ss.; Correa, 2019: 1.026-1.031). Es en este punto donde hemos querido concentrar este artículo porque la sentencia pronunciada en el caso *Paine, episodio principal* establece un nuevo criterio que reconocemos como determinante respecto a dicho deber del Estado y sienta, quizás, un precedente elemental para las futuras acciones civiles presentadas en contra del Fisco de Chile por la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Con este objetivo, y para entender mejor la problemática jurídica que resuelve el fallo que se analizará, primero se estudiará el deber de reparación que tienen los Estados ante graves violaciones a los derechos humanos, para luego analizarla historia jurisprudencial en cuanto a la aceptación e inclusión por los tribunales de justicia chilenos del principio de imprescriptibilidad, del deber de reparar que pesa sobre el Estado y el cambio de criterio que significó la incorporación del derecho internacio-

1. En lo que dice relación a la aplicación del Decreto Ley de Amnistía 2.191 de 1978, véase caso *Carmelo Soria Espinoza con Chile*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de fondo 133/99, 19 de noviembre de 1999, Informe 19/03 Acuerdo de cumplimiento, 6 de marzo de 2006. Sobre la proporcionalidad de las penas, véase Bustos (2021: 205-209).

2. Sentencia caso *Almonacid Arellano y otros con Chile*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de septiembre de 2006, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

3. Sobre el concepto, véase Werle y Jessberger (2020: 373 y ss.).

4. Sentencia caso *Almonacid Arellano y otros con Chile*, párrafo 72.

nal de los derechos humanos a sus decisiones en esta materia. Luego se expondrán someramente los hechos que se tuvieron por acreditados en el caso *Paine* y que dieron sustento a las acciones civiles de indemnización de perjuicios por daño moral planteadas por los familiares, además de las argumentaciones tanto de los familiares demandantes como del Fisco de Chile en relación con la procedencia de la excepción de cosa juzgada en los casos de esta naturaleza. Posteriormente, se explicarán los argumentos centrales consignados en el fallo dictado por la Corte Suprema que decide rechazar la procedencia de la cosa juzgada. Por último, propondremos una breve conclusión sobre la importancia histórica del fallo y los principales elementos de la decisión del máximo tribunal chileno.

Deber de reparación e imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad

El ataque generalizado y sistemático contra la población civil por parte de un Estado, en el marco en el que se perpetraron diversos delitos que incluyeron asesinatos, desapariciones forzadas, torturas, crímenes de violencia sexual, entre otros, determina que estos delitos se configuren como crímenes de lesa humanidad conforme al derecho internacional (Werle y Jessberger, 2020: 379 y ss.; Cárdenas, 2014: 171-173; Bustos, 2019: 105-107). Producto de esto, surgen a favor de las víctimas una serie de obligaciones internacionales para los Estados responsables. A saber, los deberes de investigar, juzgar y sancionar proporcionalmente dichos crímenes; reparar adecuadamente a las víctimas directas y sus familiares; y generar garantías de no repetición. Ningún Estado puede ignorar esta obligación de reparación que se erige como un principio del derecho internacional (Rodríguez Rescia, 1998: 669 a 672)⁵ que, entrelazado con las otras obligaciones señaladas, se configura como vía para el cumplimiento del deber más importante de las naciones: el respeto y garantía de los derechos humanos. Sobre este deber de reparar, y el correlativo derecho de las víctimas a ser reparadas, el derecho internacional se ha preocupado de delimitar su alcance, fijando como principios o criterios basales la restitución, la rehabilitación y la compensación o indemnización, a lo que agrega también la satisfacción, desde el derecho a la verdad y la justicia, como garantía de no repetición (Nash, 2014: 81 y ss.; Correa, 2019: 1.060 y ss.).⁶

5. Sentencia caso *Aloeboetoe y otros con Surinam*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 10 de septiembre de 1993, reparaciones y costas, párrafo 43.

6. Artículo 14 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes; artículo 24 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; artículo 75 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas «Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones».

Como lo ha explicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:⁷

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

Hay que notar, entonces, que «las reparaciones incluyen todos los medios a través de los cuales el Estado puede reparar la responsabilidad internacional en la cual ha incurrido» (Pérez-León Acevedo, 2007: 11),⁸ y la indemnización es una especie de reparación. Así, una reparación total o integral, incluye necesariamente todos estos aspectos.

El caso que se analiza guarda relación con la reparación a través de la indemnización económica por el daño moral ocasionado por la comisión de crímenes de lesa humanidad. Respecto a este punto, el criterio aplicable es el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que habla de *justa indemnización* (Corte IDH, 1996: párrafos 36 a 38),⁹ concepto que se ha entendido por la Corte Interamericana como una indemnización pronta, adecuada y efectiva, que propicia la reparación integral de los daños tanto materiales como morales (Pérez-León Acevedo, 2007: 38). Por estas razones, es tan importante el conocimiento del caso específico y particular de cada víctima (entendidos también los familiares dentro de esta categoría), para determinar la magnitud y la extensión del daño causado y otorgar una suma de dinero que compense dicho perjuicio, sobre todo considerando que, ante casos de ejecuciones o desapariciones forzadas (con resultado de muerte) como el que se estudia, es imposible la restitución. En el ordenamiento interno chileno, siempre serán los tribunales de justicia los llamados a conocer estos asuntos y otorgar una indemnización a través de un recurso rápido y efectivo, que se enmarca en un debido proceso y respeta las garantías establecidas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República.

En Chile, las solicitudes de reparación económica comenzaron a llegar a la discusión judicial a la luz de las enormes dificultades presentes durante los años noventa del siglo pasado para investigar los crímenes de la dictadura. Frente a los enormes

7. Sentencia caso *Velásquez Rodríguez con Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de julio de 1989, reparaciones y costas, párrafo 26.

8. En el mismo sentido, véase Corte IDH, 1999: párrafo 41.

9. Véase sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso *Loayza Tamayo con Perú*, 27 de noviembre de 1998, reparaciones y costas, párrafos 83 a 86; y caso *Neira Alegría y otros con Perú*, 19 de septiembre de 1996, reparaciones y costas, párrafos 36 a 38.

obstáculos para la investigación criminal de estos ilícitos (Nino, 1996: 36-38; Remiro Brotóns, 1999: 19 y ss.; Collins, 2013: 85 y ss.; Collins y otros, 2021:65 y ss.; Sferrazza y Bustos, 2020: 390; Bustos, 2022: 190-194) algunos abogados, como Nelson Guillermo Caucoto Pereira, propusieron a los familiares de las víctimas desaparecidas y ejecutadas presentar demandas indemnizatorias contra el Estado, siguiendo una doctrina establecida por los tribunales en relación con el deber estatal de compensar daños. Este método podría constituir una forma alternativa en que quedase establecida judicialmente la responsabilidad y la verdad sobre los hechos (Gattini, Bustos y Ugás, 2019: 181 y ss.). Estas demandas, sin embargo, también resultaron rechazadas por diversos motivos.

Incluso, cuando a mediados de la década de los dos mil los tribunales y, especialmente, la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia comenzaron a considerar que los delitos de la dictadura eran crímenes de lesa humanidad (Corte IDH, 2006: párrafos 93 y ss.; Bustos, 2019: 104 y ss.; Martínez Vargas, 2022: 217-220)¹⁰ y, por tanto, que la acción penal para su persecución era imprescriptible, muchas de las demandas eran conocidas por otros juzgados o salas del máximo tribunal. Paralelamente, la Tercera Sala Constitucional de la Corte Suprema estableció la doctrina de que las acciones civiles subsecuentes eran prescriptibles por aplicación del Código Civil chileno con un plazo de apenas cuatro años para su interposición (Cordero, 2018: 54-62; Castillo, 2022: 29-37).¹¹ Se dio, entonces, una paradoja. Por una parte, los tribunales consideraban que las acciones criminales eran imprescriptibles por tratarse de crímenes de lesa humanidad, pudiendo perseguir a los perpetradores en cualquier tiempo y lugar, permitiendo dictar sentencias condenatorias y dar una especie de cierre a estos hechos dolorosos; pero, por otra parte, señalaban que las acciones civiles de reparación estaban prescritas y se rechazaban todas las demandas interpuestas (Gattini, Bustos y Ugás, 2019: 186-187, Sferrazza y Bustos, 2020: 394-398). Por años se escuchó en estrados al Consejo de Defensa del Estado, representante judicial del Fisco de Chile, alegar en la parte penal en contra de los agentes de la dictadura,

10. Sentencia por el *Caso Molco (homicidios calificados de Hugo Vásquez Martínez y Mario Superby Jeldres)*, rol 559-2004, 13 de diciembre de 2006.

11. Véase artículo 2332 del Código Civil y sobre sus requisitos y la responsabilidad extracontractual, véase en detalle Sferrazza y Bustos, 2020: 394-396; y Sferrazza y Bustos, 2021: 352-356. Cabe mencionar que en el título XXXV del libro IV del Código Civil, se encuentra el artículo 2332 que regula la responsabilidad por daños. Aquí se incluyen, por ejemplo, aquellos causados por una persona ebria (artículo 2318), por la mala educación de los hijos menores (artículo 2321), por sus dependientes (artículo 2322), por animales (artículo 2326), por animales bravíos (artículo 2327), cosas que caen de los edificios (artículo 2328); en suma, se trata de hipótesis de accidentes que no tienen punto de comparación con los crímenes de lesa humanidad perpetrados sistemáticamente por un gobierno de facto. Mirando en retrospectiva, cuesta creer que se hayan subsumido demandas por desapariciones forzadas o asesinatos en un estatuto legal tan insuficiente.

solicitando su condena y la imposición de las penas más altas posibles, pero también alegando enérgicamente en contra de la reparación de las víctimas señalando la aplicabilidad del Código Civil.¹²

Fue recién en 2008 que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia de Chile y, sobre todo, la emanada de la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema, comenzó a cambiar gracias a la integración de nuevos ministros más versados en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, como los ministros Hugo Dolmestch Urra y Carlos Künsemüller Loebenfelder, que adecuaron su criterio de modo coherente con la idea de que se trataba de crímenes internacionales (Sferrazza y Bustos, 2020: 397-398). Este criterio de la Sala Penal sería confirmado por los nuevos integrantes.¹³ Fue desde aquella época que se comienza a rechazar, primero, la excepción de incompetencia del tribunal criminal para conocer de las acciones civiles contra el Estado,¹⁴ y luego, principiando en 2008 y desde el año 2010 más consistentemente, la excepción de prescripción extintiva de la acción civil,¹⁵ resolviendo finalmente por la primacía del deber de reparar a las víctimas. Hoy, ya no cabe duda de la improcedencia (sino impertinencia) de alegar la prescripción extintiva en estos casos. Tanto es así que los recursos de casación en el fondo del Fisco de Chile, interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia fundados en esta excepción, han sido rechazados *in limine* por manifiesta falta de fundamentos.¹⁶

A mayor abundamiento, quizás la manifestación máxima de este criterio se vio refrendada en la sentencia dictada por la Corte de San José en el caso *Órdenes Guerra y otros con Chile*.¹⁷ En dicho proceso, el Estado chileno reconoció de forma expresa

12. Recientemente, véase sentencia caso *Episodio La Moneda*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3452-2018, 3 de noviembre de 2021; sentencia de casación caso *Pisagua, episodio Michel Nash y otros*, Corte Suprema (Sala Penal), rol 8945-2018, 8 de febrero de 2021.

13. Podemos mencionar a los exministros señores Milton Juica Arancibia y Lamberto Cisternas Rocha. La Sala Penal actual reconoce el derecho a la reparación. Así, a los señores ministros Haroldo Brito Cruz, Manuel Valderrama Rebolledo, Jorge Dahm Oyarzún, Leopoldo Llanos Sagristá y la señora ministra María Teresa Letelier Ramírez.

14. Sentencia de casación caso *Luis García Guzmán y otros, episodio Liquiñe*, Corte Suprema (Sala Penal), rol 4662-2007, 25 de noviembre de 2008; sentencia caso *Episodio Luis Sanhueza y otros*, rol 6308-2007, 8 de septiembre de 2008; sentencia de casación *Episodio Ofelia de la Cruz Lazo*, rol 6212-2007, 29 de octubre de 2008.

15. Sentencia de casación caso *Fernando Vergara Vargas*, Corte Suprema Sala Penal, rol 6308-2007, 8 de septiembre de 2008, considerando vigésimo primero; sentencia de reemplazo caso *Episodio Caravana de la Muerte*, rol 4723-2007, 15 de octubre, 2008, considerandos sexto y ss. Excepcionalmente, por parte de la Tercera Sala: sentencia de casación caso *Ortega con Fisco de Chile*, Corte Suprema (Sala Constitucional), rol 2080-2008, 8 de abril de 2010. Entre otros, véase Werle y Vormbaum (2022).

16. Véase Corte Suprema (Sala Penal), roles 8105-2018, 19069-2018, 19301-2018, 26746-2018, 29934-2018, 31363-2018, 3363-2019.

17. Sentencia caso *Órdenes Guerra y otros con Chile*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29

la responsabilidad internacional por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8.1 y 25.1), en relación a la obligación general de respetar los derechos protegidos por el pacto y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 1.1 y 2), dado que los tribunales chilenos consideraron que las acciones civiles presentadas por familiares de víctimas ejecutadas y detenidos desaparecidos estaban prescritas, lo que les impidió obtener una reparación económica por la vía judicial.¹⁸ El Estado chileno admitió,¹⁹ además:

Las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción [...] por lo que el transcurso del tiempo no puede ser impedimento para que las víctimas y sus familiares obtengan una reparación integral por los daños causados.

Este reconocimiento determinó la condena al Estado de Chile,²⁰ en la que se impuso la obligación de pagar a cada uno de los peticionarios un monto en dinero por concepto de indemnización compensatoria. Se trata de un fallo único en su especie, hasta ahora, y un precedente tanto para Chile como para la región. Su contenido ha sido analizado por decenas de fallos de nuestros tribunales de justicia, que han hecho suyos los criterios ahí vertidos, aún contra la insistencia del Consejo de Defensa del Estado que ha decidido deliberadamente omitir su existencia y persiste en alegar la excepción de prescripción extintiva de la acción civil en absolutamente todas las causas indemnizatorias de daño moral por crímenes cometidos durante la dictadura en Chile (Gattini, Bustos y Ugás, 2019: 187-188), como ya hemos señalado.

Pero este escenario, favorable y justo para las víctimas que demandan en la actualidad, reluce otro importante problema: ¿Qué pasa con las demandas que se interpusieron antes del cambio jurisprudencial de nuestros tribunales de justicia?²¹ Considérese que fueron dichas acciones civiles las que finalmente, escrito tras escrito, testimonio tras testimonio y alegato tras alegato, terminaron por convencer a la judicatura chilena del cambio jurisprudencial que reconoce favorablemente el tribunal regional.

Esos juicios iniciados por los familiares de las víctimas, completamente tramitados y perdidos o rechazados en tribunales, produjeron el efecto de cosa juzgada. Esto implica que no se puede volver a discutir un mismo asunto entre las mismas partes y ante los mismos tribunales porque ya hubo un pronunciamiento al respecto que —en teoría— no se puede volver a revisar. En aquellos casos en que por cualquier razón

de noviembre de 2018, fondo, reparaciones y costas.

18. Sentencia caso *Órdenes Guerra y otros con Chile*, párrafos 13-16.

19. Sentencia caso *Órdenes Guerra y otros con Chile*, párrafo 19.

20. Sentencia caso *Órdenes Guerra y otros con Chile*, párrafo 148.

21. Para una caracterización, véase Castillo (2022: 41-44).

se han presentado nuevas demandas,²² resulta en principio aplicable la norma del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil chileno, que establece que el efecto de cosa juzgada se produce cuando existe identidad legal de las personas (mismas personas demandan), identidad legal de la cosa pedida (se pide lo mismo, por ejemplo, una indemnización de perjuicios por daño moral) e identidad legal de la causa de pedir (se está demandando por idéntico motivo).

En el caso de las demandas rechazadas en el pasado por considerar que las acciones civiles estaban prescritas, estas cumplen desde una perspectiva formal con las condiciones planteadas por esta norma de derecho interno y, por esa razón, en general, han sido nuevamente rechazadas.²³ Esta vez ya no por la aplicación de la prescripción extintiva, sino por acogerse la excepción de cosa juzgada planteada por el Fisco de Chile, pues se trata de demandas deducidas por los mismos familiares de víctimas o por víctimas directas en contra del Estado de Chile, que solicitan nuevamente una indemnización de perjuicios por daño moral, a consecuencia de haber sufrido crímenes de Estado. Así, esta excepción ha significado una nueva barrera para la reparación de las víctimas, cuestión que ha ido paulatinamente instalándose en la discusión ante tribunales, en virtud de nuevas demandas interpuestas por familiares que en el pasado no fueron reparados y que, dada la excepcional gravedad de los hechos que las motivan y la importancia de sus efectos en relación con la responsabilidad internacional del Estado, amerita un estudio más acabado en relación con las obligaciones de nuestro país. Analizando esta situación, Castillo (2022: 44) señala que factores como la «seguridad jurídica y el formalismo de nuestro ordenamiento asociado a la aplicación de la cosa juzgada» la hace menos probable de revertir.

Esto se vuelve más interesante a la luz de la sentencia del caso *Órdenes Guerra*, donde encontramos otros pasajes de interés. En primer lugar, el tribunal regional no consideró indispensable hacer modificaciones legales para consagrar la imprescriptibilidad y el derecho a la reparación²⁴ pues los tribunales hoy realizan una lectura acorde a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y señala, además, en lo pertinente:

Al respecto, el Tribunal ha sido informado acerca de otras personas que se encontrarían en similares situaciones a las de las víctimas del presente caso, ya sea a

22. ¿Por qué se demanda de nuevo? Los motivos pueden ser múltiples. En algunos casos ha sido porque se han probado hechos nuevos, mediante las investigaciones criminales, anulación de consejos de guerra, entre otros. En otras oportunidades, algunas personas han buscado demandar con nuevos abogados o han participado en procesos colectivos, sin tener información sobre el destino de sus causas pretéritas.

23. En la jurisprudencia, véase Sentencia de casación caso *Paine, episodio Francisco Godoy Román*, Corte Suprema, rol 20520-2018, 14 de noviembre de 2019.

24. Sentencia caso *Órdenes Guerra y otros con Chile*, párrafo 136.

nivel interno o como peticionarios ante la Comisión. Es decir, personas familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos que tampoco habrían podido acceder materialmente a la justicia porque tribunales internos consideraron que en sus casos era aplicable la prescripción civil y cuyas causas se encontrarían cerradas por decisiones con autoridad de cosa juzgada. Si bien el Tribunal ha considerado innecesario ordenar las medidas solicitadas, es previsible que tales casos presenten dificultades similares a las verificadas en el presente caso. Por ello, la Corte insta al Estado a encontrar una pronta solución para esas otras personas, de modo que puedan acceder a las indemnizaciones que les correspondan.²⁵

De este modo, la discusión que planteamos se relaciona con la manera en que es posible cumplir con los mandatos de la Corte Interamericana. Por una parte, esta solución no busca poner en duda, de modo general, la cosa juzgada y debe responder: ¿puede el Estado asilarse nuevamente en una norma de derecho interno para incumplir sus obligaciones internacionales, en relación con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados? Nos parece que la respuesta solo puede ser negativa. Esta fue la decisión adoptada por el pleno de la Corte Suprema en el caso *Norín Catrimán y otros*, en la que el máximo tribunal declaró, a partir del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que las sentencias dictadas han perdido la totalidad de sus efectos.²⁶ Esta conclusión debiera ser más categórica en el caso de obligaciones estatales respecto de crímenes de lesa humanidad, sean convencionales o que tengan por fuente normas de *ius cogens*.²⁷ Entre estas últimas, podemos mencionar los deberes de investigar, juzgar, sancionar, imponer penas proporcionales, reparar, cuyo incumplimiento por parte del Estado debería autorizar incluso a una revisión que supere el parámetro formal de la cosa juzgada.

Habiendo respondido favorablemente sobre la primacía de las normas internacionales, aún queda un problema ¿Qué naturaleza tendría la excepción a la aplicación de la cosa juzgada en aquellos casos en que no se trata de aquella aparente o fraudulenta? Para una mejor respuesta a esta interrogante, primero es necesario conceptualizar lo que se entiende por cosa juzgada aparente o fraudulenta. Para ello, y a modo de guía, volveremos a lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano y*

25. Sentencia caso *Órdenes Guerra y otros con Chile*, párrafo 137.

26. Tribunal Pleno de la Corte Suprema, rol autos administrativos AD 1386-2014, por diversas normas, y los artículos 63.1 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos declaran que estos fallos han perdido la totalidad de los efectos que les son propios.

27. Una de las defensas más tempranas de la primacía de estas normas fue del profesor Alfredo Etcheberry: «Está claro, entonces, que tanto las normas imperativas (*ius cogens*) como los tratados prevalecen sobre el derecho interno, no solo en el caso de Chile, sino en el de cualquier nación soberana. Si aquellos otorgan un derecho determinado a una persona, esta puede invocarlo frente a las autoridades de su Estado y ninguna norma jurídica interna, aunque esté contenida en la Constitución, puede justificar la denegación de tal derecho» (Alfredo Etcheberry, «Aporética constitucional», *El Mercurio*, 28 de noviembre de 1994).

otros con Chile, donde se hizo cargo expresamente del efecto de cosa juzgada que pesaba sobre la sentencia criminal que finalmente se dejó sin efecto. Al respecto, explicó que el principio *non bis in idem* (que da fundamento a la cosa juzgada), aun siendo un derecho humano no es un derecho absoluto y no es aplicable cuando (párrafo 154):

i) La actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia.²⁸

Así las cosas, y sin intención de simplificar en exceso el concepto, existe cosa juzgada aparente o fraudulenta cuando un tribunal tramita y resuelve un asunto sometido a su conocimiento sin respetar las garantías del debido proceso o procurando la impunidad de quien ha sido enfrentado o sometido a su decisión. Esto tiene como consecuencia que se desconoce la fuerza imperativa de dicha decisión porque fue consecuencia de un «proceso cuyo desarrollo o cuya culminación ha sido irregular hasta el punto de que esa fuerza de cosa juzgada deba ser tenida por puramente aparente» (Mañalich, 2021: 466). Un ejemplo perspicuo de este tipo de decisiones son aquellas hipótesis de excepciones al *ne bis in idem* contenidas en el artículo 20 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Regresando a la pregunta, en el caso de los juicios originalmente planteados por los demandantes que volvieron a demandar en la causa *Paine* nadie señaló que el proceso anterior hubiese sido fraudulento, ni menos existen pruebas que permitan tener por configurados estos requisitos. No hubo un pronunciamiento de la judicatura en el sentido de desconocer la existencia de los crímenes, ni las obligaciones internacionales del Estado, como tampoco hay antecedentes que permitan concluir que se han transgredido los principios de independencia e imparcialidad. En cambio, sí existió un error en la aplicación del derecho, precisamente por no considerar la primacía de las normas del derecho internacional que sí resultaban plenamente aplicables al caso, lo que trajo como consecuencia el incumplimiento del deber de reparación por parte de los tribunales domésticos.

Por estas razones, reconocemos que la discusión sobre la naturaleza jurídica de la excepción a la cosa juzgada que analizamos tiene sus complejidades, pues no se trata de la clásica cosa juzgada fraudulenta o aparente (González Morales, 2013: 285-

28. Cfr. Sentencia caso *Nadege Dorzema y otros con República Dominicana*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de octubre de 2012, fondo, reparaciones y costas, párrafos 195 y 196; sentencia caso *Carpio Nicolle y otros con Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 2004, fondo, reparaciones y costas, párrafos 131 y 134.

288) que puede (y debe) ser desconocida, pues respecto de ella no existe siquiera una *aspiración de justicia*.²⁹ Se trata de una excepción a la cosa juzgada que la torna ineficaz, pues no puede primar por sobre una obligación superior como es el deber de reparación por crímenes de lesa humanidad, ni menos sobre una sentencia dictada por la Corte IDH.

En conclusión, ningún Estado puede asilarse en su normativa interna para incumplir sus obligaciones de carácter internacional, sean estas normas sustantivas o procesales. En lo que sigue, expondremos un fallo trascendental de nuestro máximo tribunal que entrega algunos lineamientos sobre cómo se debe tratar el tema de la cosa juzgada cuando estamos ante los deberes generales que establece el derecho internacional y doméstico en caso de crímenes de lesa humanidad y, específicamente, en lo que dice relación al deber de reparación que tiene el Estado ante las víctimas.

El caso Paine: Hechos de la causa y la argumentación jurídica en torno a la excepción de cosa juzgada planteada por el Fisco de Chile

El caso *Paine* es tristemente conocido entre los crímenes de la dictadura, no solamente porque fue la localidad más azotada por la acción de los agentes del Estado si se considera la cantidad de víctimas que tuvo en relación al volumen de su población a nivel nacional (Maureira, 2009: 9-10),³⁰ sino por el especial rol que cumplieron los civiles en estos crímenes quienes, por motivos vengativos relacionados a las expropiaciones en el contexto de la Reforma Agraria, se pusieron a disposición de las autoridades de facto de la época, desde el mismo 11 de septiembre de 1973, para perseguir y asesinar a decenas de hombres, en su inmensa mayoría campesinos, asentados en dicho lugar en virtud de la aquella reforma (Carrasco Leichtle, 2017: 43-54; Bustos y Ugás, 2018: 168 y ss.; Sferrazza y Bustos, 2021: 341-345).

En el caso *Paine, episodio principal*, uno de los episodios llevados por crímenes cometidos en ese sector y el que concentra la mayor cantidad de víctimas (38 de un

29. Acudimos a la terminología empleada por Gustav Radbruch (1946) en su famosa fórmula: «otro límite que puede distinguirse con mayor claridad: donde no hay siquiera una aspiración de justicia, [...] allí la ley no es solo *derecho injusto*, sino que carece por completo de la naturaleza del derecho. Por ello el derecho, incluso el derecho positivo, no puede definirse de otra forma que como un ordenamiento y una institución cuyo sentido está determinado para servir a la justicia. Medido con esta escala, partes importantes del derecho nacionalsocialista nunca alcanzaron la dignidad del derecho válido» (Radbruch, 2019: 220). Un ejemplo de este tipo de normas sin aspiración de justicia es el Decreto Ley de Amnistía, cuyo principal efecto práctico era perpetuar la impunidad de los crímenes de la dictadura.

30. Cfr. Instituto Nacional de Derechos Humanos, «Levantamiento, registro y sistematización de información de víctimas de violaciones a los derechos humanos de Paine», elaborada junto con la Corporación Memorial Paine y la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados de Paine (2012-2013). Disponible en <https://bit.ly/3huhLcK>.

total de 70),³¹ causa sustanciada por la ministra en visita extraordinaria de la Corte de Apelaciones de San Miguel, Marianela Cifuentes Alarcón, fueron condenados como autores de homicidio calificado por la Corte Suprema: Jorge Romero Campos (capitán, comandante de la 2.^a Compañía de Fusileros de la Escuela de Infantería de San Bernardo) y Arturo Fernández Rodríguez (subteniente) a veinte años de presidio mayor en su grado máximo; José Vásquez Silva (cabo segundo), Carlos Lazo Santibáñez (conscripto), Juan Opazo Vera (conscripto), Roberto Pinto Laborderie (conscripto), Jorge Saavedra Meza (conscripto), Víctor Sandoval Muñoz (conscripto) y Carlos Durán Rodríguez (conscripto) a diez años de presidio mayor en su grado mínimo; Raúl Francisco Areyte Valdenegro (conscripto) a siete años y seis meses de presidio mayor en su grado mínimo; y Nelson Iván Bravo Espinoza (subcomisario de la subcomisaría de Carabineros de Paine) a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.³²

Los hechos asentados en la causa dieron cuenta de dos episodios de ejecuciones masivas. El primer episodio ocurre entre el 24 de septiembre y el 3 de octubre de 1973, en el que fueron detenidos en distintos sectores, por funcionarios de la Segunda Compañía de Fusileros de la Escuela de Infantería de San Bernardo del Ejército de Chile y un civil, las víctimas José Cabezas Bueno, Francisco Calderón Nilo, Héctor Castro Sáez, Domingo Galaz Salas, José González Espinoza, Juan González Pérez, Aurelio Hidalgo Mella, Bernabé López López, Juan Núñez Vargas, Héctor Pinto Caroca, Hernán Pinto Caroca, Aliro Valdivia Valdivia, Hugo Alfredo Arenas y Víctor Zamorano González. Fueron, en su mayoría, encerrados en la unidad militar (campo de prisioneros del Cerro Chena) donde sufrieron malos tratos para, posteriormente, ser todos trasladados hasta una quebrada en la Cuesta de Chada y ejecutados con armas de fuego; tiempo después sus cadáveres abandonados fueron encontrados en el lugar.

El segundo episodio ocurrió entre el 8 de octubre y el 16 de octubre de 1973, cuando fueron detenidas las víctimas José Adasme Núñez, Pedro Cabezas Villegas, Ramón Capetillo Mora, José Castro Maldonado, Patricio Duque Orellana, José Fredes García, Luis Gaete Balmaceda, Carlos Gaete López, Luis Lazo Maldonado, Samuel Lazo Maldonado, Carlos Lazo Quinteros, Samuel Lazo Quinteros, René Maureira Gajardo, Rosalindo Herrera Muñoz, Jorge Muñoz Peñaloza, Mario Muñoz Peñaloza, Ramiro Muñoz Peñaloza, Silvestre Muñoz Peñaloza, Carlos Nieto Duarte, Andrés Pereira Salsberg, Laureano Quiroz Pezoa, Roberto Serrano Galaz, Luis Silva Carreño y Basilio Valenzuela Álvarez, por funcionarios de la Subcomisaría de Carabineros de Paine, de la Segunda Compañía de Fusileros de la Escuela de Infantería de San Ber-

31. Sobre el detalle de la causa hasta segunda instancia, véase Sferrazza y Bustos (2021: 341-345).

32. Fueron también condenados en primera instancia y sus condenas confirmadas por la Corte de Apelaciones de San Miguel los funcionarios de Ejército Osvaldo Magaña Bau y Carlos Kyling Schmidt, y el civil Juan Guillermo Quintanilla Jerez, pero fallecieron antes de que la Corte Suprema dictara su fallo por lo que fueron sobreseídos; una muestra más de la impunidad biológica que pesa sobre estas causas.

nardo del Ejército de Chile y un civil. Luego fueron encerrados en la unidad policial o en la unidad militar y, posteriormente, trasladados hasta la quebrada Los Arrayanes, sector Los Quillayes, en las inmediaciones del lago Rapel. Ahí, fueron fusilados por los soldados y el civil que los acompañaba, quienes, acto seguido, enterraron sus cuerpos en el mismo sitio. Años después, fueron encontrados en el lugar solo fragmentos óseos y dentales de once de las veinticuatro víctimas, debido a que sus cuerpos fueron removidos y trasladados hasta un sitio desconocido hasta la fecha.

Por estos hechos, considerados por nuestros tribunales como crímenes de lesa humanidad, familiares de treinta y cuatro víctimas presentaron demandas contra el Fisco de Chile y solicitaron una indemnización de perjuicios por el daño moral ocasionado. Las indemnizaciones fueron concedidas en distintos montos, guiándose, en general, por el grado de parentesco; salvo cinco que fueron rechazadas por haber fallecido los querellantes antes de presentarse la demanda civil dentro del proceso penal³³ y cuatro demandas que fueron rechazadas por acoger el tribunal la excepción de cosa juzgada planteada por el Fisco de Chile.

Respecto de las últimas cuatro demandas señaladas, tanto el tribunal de primera instancia como la Corte de Apelaciones de San Miguel decidieron acoger la excepción de cosa juzgada y negar la indemnización civil. Fue la Sala Penal de la Corte Suprema quien determinó finalmente anular el fallo y dictó una sentencia de reemplazo en la que rechaza la procedencia de la excepción, concediendo las reparaciones.

Sobre la discusión sostenida ante la judicatura, las alegaciones planteadas por el Fisco de Chile versaron sobre la circunstancia de que existían dos grupos de personas que ya habían demandado con anterioridad al Estado de Chile por los crímenes cometidos durante la dictadura en contra de sus familiares, cumpliéndose el requisito de la triple identidad señalado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y configurando la cosa juzgada.

En primer lugar, se alegó que Graciela Tamayo Romero, cónyuge de José Domingo Adasme Núñez, demandó al Fisco en 2001 (considerando 164.º) y solicitó una

33. A pesar de que escapa al objeto de este trabajo, podemos señalar que esta decisión es absolutamente discutible desde un punto de vista jurídico y de justicia material, considerando que la causa *Paine* lleva más de cuarenta años en tramitación. Se cerró la causa por falta de antecedentes y luego se reabrió varias veces desde aquella época, por la lucha incesante de familiares de las víctimas y del abogado Nelson Guillermo Caucoto Pereira, que fue el representante de los familiares desde el primer momento y hasta el término del juicio. Luego, muchos años después, también se sumó el importante trabajo de los abogados del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que se querelló en la causa, logrando juntos, con las ministras y ministros en visita extraordinaria de la Corte de Apelaciones de San Miguel que investigaron los hechos, mantener la causa abierta desde el 2002 sin interrupción, llegando finalmente a las condenas. Lamentablemente, la demora en la tramitación significó que familiares fallecieran a través de los años, por edad y problemas de salud, sin ver el resultado de tan largo proceso. Para aquellas personas simplemente no hubo justicia.

indemnización de perjuicios por daño moral causado por la detención sin derecho y muerte de su familiar en manos de agentes del Estado. Esta demanda fue rechazada por acogerse la excepción de prescripción extintiva de la acción civil planteada por el demandado, cuestión que luego fue confirmada tanto por la Corte de Apelaciones de Santiago como por la Corte Suprema (rol 123-2009). En la misma posición se encontraron los demandantes Patricia Gaete Rubio, Pamela Gaete Rubio y José Gaete Rubio, hijos de Carlos Enrique Gaete López, que demandaron al Fisco en 2001 (considerando 309.^o). Esta demanda fue rechazada en primera instancia y, posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema (rol 2724-2010) confirmaron dicha decisión, en aplicación de la prescripción civil. Ambos procesos demoraron aproximadamente una década, dejando a los demandantes sin respuesta alguna, vulnerando no solo el derecho a la reparación, sino además el derecho a la existencia de un recurso efectivo, sencillo y rápido para los justiciables.

El argumento de la configuración de la cosa juzgada del Fisco de Chile fue acogido tanto por el tribunal de primera instancia como por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Ante esta decisión se presentó un recurso de casación en el fondo, fundado en la errónea aplicación de la normativa del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en relación con otras normas legales y constitucionales. En relación con el derecho internacional fueron invocadas diversas normas convencionales, los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y normas de *ius cogens*, que establecen el deber estadual de reparar a víctimas y familiares de crímenes de esta naturaleza y el correlativo derecho de estos últimos a ser debida e integralmente reparados.³⁴

El efecto de cosa juzgada y el deber de reparación

El fallo de casación dictado por la Corte Suprema en la causa *Paine, episodio principal* configura un precedente trascendental en la lucha por el respeto a los derechos humanos, por el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de Chile y, específicamente, en la búsqueda de reparación por parte de las víctimas, tan tardía, pero tan pacientemente esperada. Los argumentos centrales sobre la discusión de

34. Específicamente, se alegó la errónea aplicación del artículo 177 del Código Civil; la infracción por inaplicación de los artículos 1 inciso primero, 5 inciso segundo, 6, 19 número 2 y número 3 inciso primero y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República de 1980; el artículo 4 de la Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado; los artículos 1.1, 2, 8.1, 25.1 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y normas de *ius cogens*, que establecen el deber estadual de reparar a víctimas y familiares de crímenes de esta naturaleza, y el correlativo derecho de estos últimos a ser debida e integralmente reparados.

la cosa juzgada se encuentran tratados en los considerandos 39.º y siguientes, que pasaremos a analizar.

Antes que nada, hay que decir que la discusión principal que se dio en este asunto es si debe primar el derecho internacional de los derechos humanos por sobre el derecho interno, en consideración a la naturaleza del caso, y no se centró en poner en duda la institución de la cosa juzgada en sí o el efecto de cosa juzgada producido por los primeros juicios civiles donde habían demandado los actores. Ya desde este punto, se planteó la discusión desde un nuevo prisma, nunca analizado en la jurisprudencia.

Lo que alegaron los representantes de los demandantes civiles fue que se aplicó erróneamente el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en desmedro del deber de reparación establecido en los artículos 1 inciso primero, 5 inciso segundo, sexto, decimonoveno número 2 y número 3, inciso primero y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República; el artículo 4 de la Ley 18.575; los artículos 1.1, 2, 8.1, 25.1 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y normas de *ius cogens* ya que, por segunda vez, se rechazó la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral, ahora por cosa juzgada:

Excepción basada en aquella decisión judicial que en su momento consideró que la acción civil estaba prescrita, con prescindencia del derecho internacional de los derechos humanos, con lo que se incumple la obligación internacional de reparación de víctima de crímenes de derecho internacional que tiene el Estado de Chile, denegando el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial que asisten a todas las personas.³⁵

El propósito de estos reclamos no fue cuestionar la legalidad de los procesos o los fallos que ya habían sido resueltos por los tribunales, donde se había acogido la excepción de prescripción extintiva de la acción civil, alegando que dichos procesos habrían producido una cosa juzgada aparente o fraudulenta, sino que lo que se solicitó a la judicatura es afirmar que incluso la cosa juzgada no puede excusar al Estado de cumplir un deber superior, a saber, la obligación de reparar íntegramente los daños causados por las violaciones de derechos humanos cometidas por sus agentes³⁶ (especialmente si constituyen crímenes contra la humanidad).

La fundamentación de la sentencia fue precisamente en este sentido. La corte reconoció que, en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, existe para el Estado la obligación de *respetar* los derechos humanos y *garantizar* su

35. Sentencia de casación, Corte Suprema (Segunda Sala), rol 149.250-2020, 14 de junio de 2022, considerando 39.º.

36. Sentencia de casación, Corte Suprema (Segunda Sala), rol 149.250-2020, 14 de junio de 2022, considerando 40.º.

ejercicio y goce. Así, explicó que la obligación de respetar el ejercicio y goce exige al Estado y sus agentes abstenerse de violar los derechos humanos y la obligación de garantizar exige al Estado el deber de emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción siempre estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos de forma íntegra.³⁷ Para profundizar en dicha argumentación, citó el caso *Velásquez Rodríguez con Honduras* (considerando 42.º), donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que:

La segunda obligación de los Estados partes es la de *garantizar* el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de 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*» (Corte IDH, 1988: párrafo 166).

Luego, la Corte Suprema enfatizó que es deber de todos los órganos del Estado el respeto y promoción de los derechos humanos, garantizados por la Constitución Política de la República y por los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, y agregó que los tribunales de justicia deben aplicar el derecho interno para resolver los asuntos sometidos a su decisión, *pero siempre en armonía con las normas internacionales de derechos humanos*, de manera de cumplir así con el debido control de convencionalidad. También reconoció la corte que ninguna norma de derecho interno puede justificar o eximir a los Estados de cumplir sus deberes internacionales soberanamente adquiridos, porque las convenciones e instrumentos internacionales de los cuales emanan dichas obligaciones siempre se deben cumplir de buena fe y bajo la perspectiva del principio de favorabilidad respecto de la persona a la cual protege. Esto en cumplimiento de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que en este caso cobran especial importancia porque sostienen jurídicamente el argumento en contra de la cosa juzgada, en el sentido de que, si bien es cierto es una institución de vital importancia para los sistemas jurídicos ya que permiten la certeza jurídica, eso no quita que sea una norma de derecho interno y, por lo tanto, no se puede impedir con ella el cumplimiento de obligaciones internacionales (considerando 43.º y 44.º).

37. Sentencia de casación, Corte Suprema (Segunda Sala), rol 149.250-2020, 14 de junio de 2022, considerando 41.º.

El máximo tribunal finalmente concluye, aplicando el control de convencionalidad que recae sobre él (considerando 45.º), que hubo error de derecho en la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, al confirmar la de primera instancia en la parte que acogió la excepción de cosa juzgada planteada por el demandado, porque hizo primar el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, norma interna de carácter meramente legal, por sobre la normativa internacional aplicable al caso, normas de rango constitucional en virtud de lo establecido en el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República, la que impone al Estado de Chile el deber de reparar *íntegramente* las graves violaciones a los derechos humanos que demandan los familiares de las víctimas. Este error influyó en lo dispositivo del fallo porque impidió al tribunal analizar y pronunciarse sobre las demandas deducidas por la responsabilidad extracontractual del Estado, por las cuales se solicitaban indemnización de perjuicios por daño moral (considerando 46.º).

Por estas razones, entonces, y consignando especialmente que la Corte Suprema no desconoce la validez y legalidad de los fallos dictados en los juicios anteriores, sino que impone la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por sobre el derecho interno en este caso (considerando 47.º), decide acoger el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Nelson Caucoto Pereira en representación de los demandantes, contra la parte civil de la sentencia de segundo grado, anular dicha sentencia y dictar una de reemplazo que desestima dicha excepción y acoge las demandas y otorgar una indemnización de perjuicios por daño moral en favor de los familiares (considerando 49.º).

Conclusiones

Como hemos analizado, las sentencias dictadas en la causa *Paine, episodio principal*, representan un hito en nuestra historia judicial. Por primera vez un tribunal de la República reconoce que el efecto de cosa juzgada no puede ser impedimento para la obligación estadual de reparar a las víctimas de crímenes de lesa humanidad basado en la preeminencia del derecho internacional.

Pero no es histórico solo por resolver otorgar reparación a los familiares en este caso, sino porque tiene la aptitud para crear un precedente importante,³⁸ en el sentido de distinguir entre una cosa juzgada aparente o fraudulenta —criterio de exclusión

38. Hasta la fecha existen algunos pronunciamientos de la Corte Suprema que confirman la doctrina sentada en esta sentencia: Sentencia de casación caso *Pisagua, episodio principal (Freddy Taberna y otros)*, Corte Suprema Sala Penal, rol 36319-2019, 23 de septiembre de 2022; sentencia caso *Conejeros con Fisco*, rol 144348-2020, 23 de septiembre de 2022; sentencia caso *Becerra con Fisco*, rol 104558-2020, 13 de octubre de 2022.

asentado y respecto del cual hemos mencionado algunos casos en este trabajo— de una cosa juzgada que, siendo válida, no puede surtir sus efectos porque debe ceder ante obligaciones convencionales y de *ius cogens* de reparación ante crímenes de lesa humanidad. Aquí, creemos, se encuentra el elemento más trascendental del fallo y que puede significar un nuevo análisis y estudio de las causas civiles de indemnización de perjuicios por daño moral planteadas en contra del Fisco de Chile por la comisión de crímenes de lesa humanidad. No se desconoce de ninguna manera la importancia de la cosa juzgada como mecanismo que procura la certeza jurídica, como tampoco se desconoce la validez y legalidad de los juicios civiles originalmente planteados por demandantes. En su lugar, se reconoce que la Constitución sitúa en un lugar preeminente a los tratados sobre derechos humanos, así como la exigencia de adecuar la normativa interna y la imposibilidad de pretextar normas de derecho interno para incumplir con obligaciones internacionales.

Se determina que se debe aplicar el derecho interno en armonía con las normas internacionales de los derechos humanos, cumplir con el deber de control de convencionalidad (Núñez Donald, 2016: 25 y ss.) y tener especialmente presente el principio *pro homine* que favorece a las personas afectadas, sin que ninguna norma interna impida el cumplimiento de su responsabilidad. Creemos que la conclusión es brillante y sorteja cualquier tipo de dificultad interpretativa donde se pueda alegar la ilegalidad o improcedencia de lo resuelto. No se falla, entonces, en contra de la cosa juzgada propiamente tal, se falla en favor del deber de reparación, reconociendo también la injusticia histórica que significó no solo la perpetración de crímenes de lesa humanidad, sino que la respuesta insatisfactoria del Estado democrático por tan largos años.

Por último, es necesario agregar que el hecho de existir una acción o recurso para solicitar al Estado una reparación económica por la vía judicial no fue ni será suficiente para cumplir con las garantías y el derecho a la reparación integral que exige tanto nuestro derecho propio como el derecho internacional. Es necesario que se adopten diversas medidas que, en el ámbito jurisdiccional, respeten a lo menos las debidas garantías judiciales: el juicio en un plazo razonable; existencia de instancias donde se escuche efectivamente a las partes y, sobre todo, a las víctimas; y permitir la tramitación ante tribunales que conozcan y apliquen correctamente el derecho internacional de los derechos humanos.

Confiamos en que el fallo que hemos analizado sea el primer paso en una línea jurisprudencial que permita asentar de forma permanente estos criterios que especifican otra de las manifestaciones del derecho a la reparación integral a las víctimas y, de paso, contribuyen a evitar nuevos procesos de revictimización, haciéndose cargo del cumplimiento de las obligaciones del Estado y evitando también la apertura de nuevos procesos a nivel internacional que por su duración excesiva no son una opción para quienes llevan casi medio siglo buscando justicia.

Referencias

- ACCATINO, Daniela (2019). «¿Por qué no a la impunidad? Una mirada desde las teorías comunicativas al papel de la persecución penal en la justicia de transición». *Política Criminal* 14 (27): 47-64. DOI [10.4067/So718-33992019000100047](https://doi.org/10.4067/So718-33992019000100047).
- BUSTOS, Francisco (2019). *La circunstancia agravante del artículo 12 núm. 8 del Código Penal y su inaplicación en causas sobre crímenes contra el derecho internacional. Un análisis jurisprudencial (1993-2018)*. Tesis para optar al grado de magíster en Derecho, profesora guía: doctora Claudia Cárdenas Aravena. Universidad de Chile.
- . (2022). «La obediencia jerárquica en el derecho penal internacional: Un examen a la jurisprudencia chilena por crímenes de lesa humanidad (1995-2020)». En Camila Guerrero (editora y coordinadora), *El derecho penal internacional en Chile y ante la Corte Penal Internacional*(pp. 189-213). Santiago: Ius Civile.
- BUSTOS, Francisco y Francisco Ugás (2018). «Caso Paine, episodio Collipeumo, contra Juan Francisco Luzoro Montenegro: El primer civil condenado por crímenes contra la humanidad en Chile». *Anuario de Derechos Humanos* 14: 167-179.
- CÁRDENAS, Claudia (2014). «Los crímenes de lesa humanidad en el derecho chileno y en el derecho internacional. Sus requisitos comunes, además de referencias a los actos inhumanos en particular». *Revista de Derecho (Universidad Austral de Valdivia)*, 27 (2): 169-189.
- CÁRDENAS, Claudia y Karinna Fernández (2018). «Estándares internacionales para legislar en Chile sobre la libertad condicional de responsables de crímenes de lesa humanidad». *Revista de Ciencias Penales*, 45: 185-206.
- CARRASCO LEICHTLE, Tamara (2017). «Cambio generacional y radicalización campesina. Evolución del proceso de Reforma Agraria en Paine (1967-1973)». *Polis*, 16 (47): 43-57. DOI [10.4067/So718-65682017000200043](https://doi.org/10.4067/So718-65682017000200043).
- CASTILLO, Rodrigo (2022). *Responsabilidad patrimonial del Estado por violaciones a los derechos humanos*. Tesis para optar al grado de magíster en Derecho Público, profesor guía: doctor Fabián Huepe Artigas. Universidad de Concepción.
- COLLINS, Cath (2013). «La política de la justicia: Chile más allá del caso Pinochet». En Cath Collins, Katherine Hite y Alfredo Joignant (editores), *Las políticas de la memoria en Chile: Desde Pinochet a Bachelet* (pp. 85-115). Santiago: Universidad Diego Portales.
- COLLINS, Cath y otros (2021). «Conversar con el pasado, transformar este presente: Justicia transicional como justicia constituyente». En Francisca Vargas R. (editora general), *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2021* (pp.29-101). Santiago: Universidad Diego Portales.
- COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN (1996). *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*. Santiago: La Corporación.

- COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA (2004). *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*. Santiago: Ministerio del Interior.
- CORDERO, Luis (2018). *Responsabilidad extracontractual de la administración del Estado*. Santiago: Ediciones DER.
- CORREA, Cristián (2019). «Artículo 36. Garantías judiciales». En Christian Steiner y Patricia Uribe (editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. 2.ª ed. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer.
- GATTINI, Andrea, Francisco Bustos y Francisco y Ugás (2019). «Crímenes contra la humanidad. Imprescriptibilidad acción civil. Corte IDH. *Caso Órdenes Guerra y otros vs Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372». *Debates sobre Derechos Humanos*, 3: 181-189.
- GONZÁLEZ MORALES, Felipe (2013). *El sistema interamericano de derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2021). «Cosa juzgada fraudulenta en el caso *quemados*». *Política Criminal*, 16 (31): 456-491.
- MARTÍNEZ VARGAS, Antonia (2022). «La descripción del ataque generalizado y sistemático contra una población civil acaecido en Chile entre septiembre de 1973 y marzo de 1990 en sentencias sobre crímenes de lesa humanidad dictadas por la Corte Suprema (2006-2019)». En Camila Guerrero (editora y coordinadora), *El derecho penal internacional en Chile y ante la Corte Penal Internacional* (pp. 215-241). Santiago: Ius Civile.
- MAUREIRA, Juan René (2009). «Enfrentar con la vida a la muerte. Historia y memorias de la violencia y el terrorismo de Estado en Paine (1960-2008)». Seminario para optar al grado de licenciado en Historia, profesora guía: María Elisa Fernández. Universidad de Chile.
- NASH, Claudio (2009). *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. 2.ª ed. Santiago: Centro de Derechos Humanos.
- . (2014). *Responsabilidad internacional del Estado en la jurisprudencia internacional y la experiencia chilena*. Santiago: Legal Publishing.
- NINO, Carlos (1996). *Radical evil on trial*. New Haven: Yale University Press.
- NÚÑEZ DONALD, Constanza (2016). *Control de convencionalidad*. Santiago: Librotecnia.
- OBSERVATORIO DE JUSTICIA TRANSICIONAL (2019). *Boletín Informativo 51*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales.
- REMIRO BROTONS, Antonio (1999). *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*. Madrid: Biblioteca Nueva Política Exterior.
- PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo (2007). «Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional». *American University International Law Review*, 23 (1): 8-49. Disponible en <https://bit.ly/3EIlhYn>.

- RADBRUCH, Gustav (2019). «Arbitrariedad legal y derecho suprallegal». En Stanley Paulson, *La filosofía del derecho de Gustav Radbruch. Y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch* (pp. 213-225). Madrid: Marcial Pons.
- RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor (1999). «Las reparaciones en el sistema interamericano de derechos humanos». *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 5 (3): 667-687.
- SFERRAZZA, Pietro y Francisco Bustos (2020). «Economic complicity under chilean law». En Juan Pablo Bohoslavsky, Karinna Fernández y Sebastián Smart (editores) *Pinochet's economic accomplices. An unequal country by force* (pp. 389-405). Lanham: Lexington Books.
- . (2021) «Persecución judicial de la complicidad económica y de civiles por la comisión de crímenes de lesa humanidad durante la dictadura en Chile». En Pablo Galain y Eduardo Saad-Diniz (editores), *Responsabilidad empresarial, derechos humanos y la agenda del derecho penal corporativo* (pp. 331-373). Valencia: Tirant lo Blanch.
- WEMMERS, Jo-Anne (2014). «Restoring justice for victims of crimes against humanity». En Jo-Anne Wemmers (editora), *Reparation for victims of crimes against humanity. The healing role of reparation*. Nueva York: Routledge.
- WERLE, Gerhard y Florian Jessberger (2020). *Principles of international criminal law*. Nueva York: Oxford University Press.
- WERLE, Gerhard y Moritz Vormbaum (2022). *Transitional justice: The legal framework*. Berlin: Springer.

Sobre los autores

ANDREA GATTINI ZENTENO es abogada de derechos humanos. Licenciada en Derecho, bachiller en Ciencias Sociales y Humanidades y diplomada en Criminología de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Su correo electrónico es agattini@uc.cl.  <https://orcid.org/0000-0001-8659-6893>.

FRANCISCO FÉLIX BUSTOS BUSTOS es abogado de derechos humanos. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, magíster en Derecho, mención Derecho Internacional, por la Universidad de Chile y magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad Diego Portales. Es académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile e investigador del Observatorio de Justicia Transicional de la Universidad Diego Portales (Chile). Becario doctoral ANID-DAAD, Westfälische Wilhelms-Universität Münster. Su correo electrónico es fbustos@derecho.uchile.cl.  <https://orcid.org/0000-0003-1013-7206>.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación semestral de referencia y consulta en materia de derechos humanos y campos afines. Busca ser un espacio de discusión de los temas centrales en el ámbito nacional e internacional sobre derechos humanos. Es publicado desde 2005 por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EDITORA

Claudia Iriarte Rivas

ciriarter@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

anuariodh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)