

Santiago, treinta de octubre de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2901-2020, de esta Corte Suprema, el Ministro en Visita Extraordinaria señor Jorge Zepeda Arancibia, por sentencia de cuatro de marzo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 3.157, absolvió y sobreseyó definitivamente a los acusados Jorge Andrés Cofré Vega, Estorgio Soto Vásquez, José Mauricio Arias Suazo, Antonio Luis Alberto Cortés Aravena, Luis Ricardo Félix Pardo Fernández, Gabriel Humberto Díaz Morales, y Héctor Rolando Aedo Toro, de los cargos formulados en su contra como autores del delito de secuestro calificado de Boris Weisfeiler Bernstein, por prescripción de la acción penal.

Por la misma sentencia, se absolvió a Guillermo Luis Fernández Catalán, del cargo formulado en su contra como autor-cómplice del mismo delito, por prescripción de la acción penal.

Respecto de la demanda civil interpuesta por Olga Wesfeiler Bernstein, en contra del demandado civil Fisco de Chile, la rechazó.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve, la confirmó, como también aprueba el sobreseimiento parcial y definitivo, conforme al artículo 408 N° 5 y 418 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 93 N° 1 del Código Penal, respecto de Jorge Andrés Cofre Vega.

Contra ese fallo la parte querellante, el Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría del ramo y el Consejo de Defensa del Estado interpusieron recursos de casación en el fondo, los que se ordenaron traer en relación por decreto de cuatro de febrero de dos mil veinte.



Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido por el Programa de Derechos Humanos se funda en la causal establecida en el artículo 546 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 93 N° 6, 94 y 95 todos del Código Penal y artículo 433 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto hubo una errónea aplicación del derecho por parte del sentenciador de segundo grado al confirmar la sentencia de primer grado, estimando prescrita la acción penal dirigida a sancionar el secuestro calificado de Boris Weisfeiler Bernstein, en circunstancias que el ilícito investigado constituye un crimen de lesa humanidad y corresponde a un delito de carácter permanente, resultando improcedente la aplicación de las normas sobre prescripción de la acción penal contenidas en el Código Penal.

Agrega que obran numerosos antecedentes que dan cuenta que la actuación de los agentes del Estado encausados fue motivada al estimar que Boris Weisfeiler Bernstein era un extremista, por lo que esa representación vincula necesariamente el actuar de los acusados con una política estatal dirigida a perseguir y, en su caso, eliminar, a opositores del régimen imperante, lo que también se deja plasmado en la descripción fáctica.

Señala que la circunstancia que la víctima no fuese extremista ni tuviese su viaje al país un móvil político, en nada obsta para que el delito cometido en contra de su persona, constituya un crimen de lesa humanidad, toda vez que los hechores, agentes del Estado, se representaron a la víctima como un opositor al régimen de facto (un extremista) y, de conformidad con ello, cometieron el crimen por el que se les acusó, justamente en razón de esa representación,



materializando así una política estatal dirigida a perseguir, reprimir y, en su caso, exterminar, a quienes mantenían posiciones de resistencia o disidencia frente a la dictadura militar imperante.

Por ello el delito es imprescriptible y además, de carácter permanente, por lo que no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción.

Concluye solicitando se anule la sentencia impugnada y se proceda a dictar, acto seguido y sin nueva vista, el correspondiente fallo de reemplazo, en que se condene a Estorgio Soto Vásquez, José Mauricio Arias Suazo, Antonio Luis Alberto Cortés Aravena, Luis Ricardo Félix Pardo Fernández, Gabriel Humberto Díaz Morales, Héctor Rolando Aedo Toro y Guillermo Luis Fernández Catalán por su participación como autores los seis primeros y cómplice el último, del delito de secuestro calificado de Boris Weisfeiler Bernstein, a la máxima pena establecida en la ley, más las costas de la causa.

Segundo: Que la parte querellante interpuso recurso de casación en el fondo esgrimiendo, en lo que respecta a la parte penal, la causal contemplada en el artículo 546 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 433 N° 7 del mismo cuerpo legal, por cuanto la sentencia recurrida incurre en error de derecho al excluir los hechos acreditados de la calificación de delito de lesa humanidad, estableciendo que se trata de un delito común de secuestro calificado de la víctima Boris Weisfeiler y, en consecuencia, aplica la prescripción como consecuencia del tiempo transcurrido.

Expresa que a la víctima se le consideró un extremista, teniendo su origen en un país asociado a un sistema marxista, contrario al régimen de la dictadura militar, y por ello se le priva ilegalmente de libertad, sin que hasta el día de hoy se



sepa su destino, el tiempo y lugares en el cual fue mantenido secuestrado, siendo el delito, además, un delito permanente.

Finaliza pidiendo se declare que la sentencia es nula, se dicte, sin nueva vista, una de reemplazo que condene a los acusados Estorgio Soto Vásquez, José Mauricio Arias Suazo, Antonio Luis Alberto Cortés Aravena, Luis Ricardo Félix Pardo Fernández, Gabriel Humberto Díaz Morales y Héctor Rolando Aedo Toro, a la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo en calidad de autores del delito de secuestro calificado, en las persona de Boris Weisfeiler Bernstein, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso tercero del Código Penal de la época, en los términos previstos en el artículo 15 N° 1 del mismo Código, y con las circunstancias agravantes señaladas en la acusación particular.

Respecto a la parte civil, funda su arbitrio en los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República; 131 de la Convención de Ginebra sobre el Tratamiento de Prisioneros de Guerra; 1.1 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, como también invoca como vulnerados los principios básicos de *ius cogens* relativos a los derechos humanos, en lo que dice relación con la reparación de las víctimas o sus familiares.

Expresa que al negar la reparación del daño provocado a la demandante Olga Weisfeiler Bernstein, como consecuencia del secuestro y desaparición forzada de su hermano, se desconoce el deber de reparar a la víctima que recae sobre el Estado de Chile, conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos, omitiendo injustificadamente la aplicación a este caso concreto del estatuto normativo de responsabilidad extracontractual del Estado señalado tanto



en la Constitución Política de la República, como en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, pues el hecho reviste el carácter de crimen de lesa humanidad.

Por lo expresado, solicita se anule el fallo impugnado y de forma separada, pero acto seguido, dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que acoja la demanda civil interpuesta, condenando al Fisco de Chile al pago por el monto señalado en dicha demanda o el monto que regule prudencialmente.

Tercero: Que el Consejo de Defensa del Estado deduce recurso de nulidad sustancial fundado en la causal establecida en el artículo 546 N° 5 en relación con el numeral 7 del artículo 433, ambos del Código de Procedimiento Penal, como también en relación a los artículos 93 N° 6, 94, 95 y 141 incisos 1° y 3° todos del Código Penal, así como el artículo tercero común de los Convenios de Ginebra, incorporado a la legislación interna por el artículo 5° de la Constitución Política de la República.

Señala que si bien no hay una participación directa e inmediata del aparato estatal en la conducta, como aconteció en los casos ocurridos en los primeros años de la dictadura, en este caso existió un sistema permisivo que buscaba detener a alguien que se cree “extremista” –tanto por su aspecto, debido a su ropa de apariencia militar/guerrillera y su barba, como por la errónea idea de que pudo haber ingresado al país por un paso no habilitado, además de su condición de ruso nacionalizado estadounidense- y hacerlo desaparecer.

Al respecto, cabe tener en cuenta la instrucción que tenían los lugareños, y que es cumplida inmediatamente por Luis López Benavides, en cuanto a que debían informar a las autoridades la presencia de personas desconocidas o



extrañas. Actualmente nadie podría decir que esto es algo normal, sin embargo, en ese momento fue algo que estaba internalizado en las fuerzas policiales y de seguridad, situaciones que ocurrían en todo el país, máxime si se tiene en cuenta que, salvo espacios de tiempo brevísimos, desde el 11 de marzo de 1981 al 27 de agosto de 1988, Chile vivió bajo el imperio de uno o más estados de excepción contemplados en las normas permanentes o transitorias de la Carta Fundamental y su legislación complementaria, tal como lo estableció el Informe de la “Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación”. Entonces, la intervención del aparato estatal existió, y se encontraba vigente en enero de 1985.

Termina solicitando se anule la sentencia de segunda instancia, y dicte sentencia de reemplazo, condenando a los acusados Estorgio Soto Vásquez, José Mauricio Arias Suazo, Antonio Luis Alberto Cortés Aravena, Luis Ricardo Félix Pardo Fernández, Gabriel Humberto Díaz Morales, Héctor Rolando Aedo Toro, como autores del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Boris Weisfeiler Bernstein, ilícito previsto en los incisos 1 y 4 del artículo 141 del Código Penal de la época, perpetrado entre los días 3 y 5 de enero de 1985, imponiéndoles la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, además de las 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; igualmente, para el acusado Guillermo Luis Fernández Catalán, en su calidad de cómplice del mismo delito, se solicita la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, además de las 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.

Cuarto: Que del análisis que hacen los impugnantes se puede advertir que lo reclamado representa una clara discrepancia con la calificación jurídica de delito de lesa humanidad, respecto a los sucesos demostrados en el proceso, los que no han sido discutidos en el recurso, y con las conclusiones a que arribaron los sentenciadores a partir de ellos.

Quinto: Que para mayor claridad es conveniente recordar tales hechos, contenidos en el fundamento octavo del fallo recurrido. Así se declaró que: *“los encausados habrían privado de libertad y ocultado a la víctima Boris Wesfeiler Bernstein, a partir de los días 3 a 5 de enero de 1985, y para alcanzar tal propósito los funcionarios de Carabineros involucrados, pertenecientes a la avanzada fronteriza de “El Roble”, denunciaron engañosamente que la víctima citada, se habría ahogado y luego desaparecido al intentar cruzar el río “Los Sauces”. Además, que dicha actividad se habría iniciado al emprender estos la persecución de la víctima, al estimar erróneamente que se trataría de un extremista, el que ingresaba clandestinamente al país, luego de ser advertidos por lugareños del paso del transeúnte por el sector.*

Asimismo, según las acusaciones, junto a estos funcionarios de Carabineros, hay antecedentes que permitirían hacer cargos por el mismo delito a los funcionarios de Ejército, que formaron parte de la patrulla militar situada en el lugar cercano de aquel que los Carabineros acusados señalan que el caminante habría intentado cruzar el río “Los Sauces”, Funcionarios de Ejército, que



colaboran directamente en el hecho delictivo con los primeros, imputándosele en definitiva a todos ellos, la privación de libertad y el ocultamiento de la víctima.”

Tales acontecimientos se estimaron constitutivos del delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1 y 3 del Código Penal.

Sexto: Que según resuelve el fallo de primera instancia, confirmado por el tribunal de alzada, el ilícito atribuido al acusado no es un delito de lesa humanidad, pues, conforme a lo aseverado en su fundamento noveno, de los antecedentes que obran en la causa *“se comprueba que, primero, hubo por parte del Estado de Chile una investigación del hecho indagado ante los tribunales de justicia de acuerdo a los estándares normales y, segundo, la acción criminal descrita se da en el contexto de la atribución policial que tenían los encausados, los que habrían actuado dentro de la esfera de su competencia ante la posible comisión de un delito; pues, en los cargos se indica la existencia de una situación aparentemente ilícita que es denunciada a los acusados por terceras personas, de la cual éstos se habrían hecho cargo en la actividad propia de Carabineros de frontera; la que habría originado la posterior decisión criminal, siendo ésta una conducta exclusiva de los encausados; enseguida la colaboración delictuosa de los militares con los Carabineros, que tratan provisionalmente las acusaciones, también es exclusiva de aquellos cooperando con éstos”.*

Para luego afirmar en el motivo décimo *“Que, en consecuencia, de acuerdo con lo razonado, no se constata que haya existido una actividad o contribución del aparato estatal en la comisión del ilícito penal propuesto en las acusaciones, contexto en que, como se ha explicado, se da en todo delito de lesa humanidad en el que los ejecutores directos actúan siempre cumpliendo instrucciones de sus*



superiores, dentro de una estrategia de violación sistemática de los Derechos Humanos, acatando de ese modo las órdenes impartidas por tales superiores en el marco de una estructura organizada de poder; determinadamente, desde un plan ideado a partir de la voluntad del líder y los superiores; ya sea que el líder y los jefes hayan tenido en el hecho delictivo el dominio sobre los subordinados o bien, el haber compartido el dominio del hecho entre los superiores y los subordinados; todo ello en una conducta común destinada a la ejecución de una campaña sistemática y extendida de criminalidad, basada en un plan de atropello a los Derechos Humanos, aplicado por el Estado mediante un sistema preestablecido de impunidad.”

Reafirmando el sentenciador tal aseveración en la circunstancia que en el “Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación”, Volumen I, Tomo 2, páginas 809 a 820, se señaló que respecto de los hechos denunciados en esta causa no se logró la convicción que se trataba de graves violaciones a los derechos humanos.

Séptimo: Que la sentencia de segunda instancia, agrega a lo expresado por el *a quo*, en el basamento décimo cuarto, que se acreditó que efectivamente Boris Weisfeiler Bernstein estuvo en contacto con arrieros entre los días 3 y 4 de enero de 1985, los que, dadas las instrucciones que habían recibido de Carabineros del Reten fronterizo “El Roble”, dan aviso a los funcionarios policiales de la presencia de la víctima, en atención especialmente a la vestimenta militar y barba de varios días que exhibía esta última, iniciándose su búsqueda en el entendido que, conforme a las órdenes que debían cumplir los policías, debían verificar la identidad de toda persona que se desplazara por dicha zona, para lo



cual debían presentarse en el destacamento policial respectivo para su control y fiscalización y así establecer qué actividades realizarían en el sector.

Por ello, concluye el tribunal de alzada que *“el hecho que se haya estimado por los funcionarios policiales que se trataba de “un extremista”, atendido que vestía ropa militar y exhibía una barba crecida, no constituye un antecedente suficiente para que pueda acreditarse la pertenencia del delito investigado, dentro de las nociones esenciales y propias del derecho Internacional Humanitario, no siendo por tanto atinentes las normas y principios del Derecho Penal Internacional de los Derechos Humanos, por cuanto no se dan en la especie, los elementos de lo que se ha definido como Crimen Contra la Humanidad”*.

Octavo: Que, como reiteradamente ha señalado esta Corte, se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal



de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes (así, v. SSCS Rol N° 6.221-10 de 11 de octubre de 2011, Rol N° 1686-13 de 20 de marzo de 2014, Rol N° 3641-14 de 30 de junio de 2014, Rol N° 1813-14 de 2 de septiembre de 2014, Rol N° 4549-14 de 16 de octubre de 2014, y Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014).

Noveno: Que, tanto la preceptiva internacional como nacional relativa a la materia en estudio, en especial el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Ley N° 20.357 del año 2009, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, respectivamente, así como la jurisprudencia de los Tribunales y organismos internacionales que se reseñan en los libelos, hoy es conteste en considerar como elementos típicos del crimen contra la humanidad -en lo que aquí interesa-, el que las acciones que los constituyen sean parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y el conocimiento de dicho ataque por el agente (así también se ha recogido en SSCS Rol N° 559-04 de 13 de diciembre de 2006, Rol N° 7089-09 de 4 de agosto de 2010, Rol N° 6.221-10 de 11 de octubre de 2011, Rol N° 5969-10 de 9 de noviembre de 2011, Rol N° 1686-13 de 20 de marzo de 2014, Rol N° 3641-14 de 30 de junio de 2014, Rol N° 1813-14 de 2 de septiembre de 2014, Rol N° 15.507-13 de 16 de septiembre de 2014, Rol N° 4549-14 de 16 de octubre de 2014, Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014, y Rol N° 2931-14 de 13 de noviembre de 2014).

Décimo: Que con ocasión del estudio del elemento de contexto del crimen de lesa humanidad, contenido en el preámbulo del artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la doctrina más autorizada ha señalado que dicho precepto convierte en crimen de lesa humanidad los actos individuales



enumerados en dicha disposición, en tanto cumplan con el test sistemático-general. Esta prueba se propone para garantizar que los actos individuales, aislados o aleatorios no lleguen a constituir sin más un crimen de lesa humanidad. Mientras que el término “generalizado” implica un sentido más bien cuantitativo: que un acto se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas, la expresión “sistemático” tiene un significado más bien cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica. Sin perjuicio que la jurisprudencia siempre ha optado por una lectura disyuntiva o alternativa de estos elementos, se ha destacado que lo más importante ya no es el significado aislado que aporta cada uno de estos elementos expresados de modo alternativo, sino el que adquieren al interconectarse, en la medida que la “comisión múltiple” debe basarse en una “política” de actuación, sólo su existencia convierte múltiples actos en crimen de lesa humanidad. Este elemento -de la política- deja claro que es necesario algún tipo de vínculo con un Estado o un poder de facto y, por lo tanto, la organización y planificación por medio de una política, para categorizar de otro modo los delitos comunes como crimen de lesa humanidad (Ambos, Kai. “Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional”, Revista General de Derecho Penal 17, 2012).

Undécimo: Que, en consecuencia, el concepto de delito de lesa humanidad -conforme aparece del examen de la evolución histórica de la doctrina y de la jurisprudencia- implica por exigencia de su núcleo esencial que sea el resultado de la actividad ilícita de algún grupo o sector de poder -usualmente el Estado o el gobierno que tiene el mando del mismo-, tendiente a la afectación, disminución o eliminación de los integrantes de todo o parte de un sector o grupo que aquel



considera contrario a sí mismo o a determinados intereses que declara superiores, de manera sistemática y sin límite en el uso de los instrumentos o medios encaminados a ese fin.

Duodécimo: Que atendiendo a estas consideraciones, los hechos que causaron la detención y privación de libertad de Boris Weisfeiler Bernstein no pueden insertarse dentro de la política estatal atentatoria contra la población civil o inmersos en un patrón de atentados ejecutados por agentes estatales contra esa población con garantía de impunidad, pues la investigación demostró que la actuación policial referente a la búsqueda de la víctima obedeció a cumplir las instrucciones que tenían los funcionarios policiales de sus superiores, consistentes en controlar la presencia de las personas que transitaban por la zona, cercana a la frontera, con el objeto de verificar su identidad y su forma de ingreso al territorio nacional, lo que condujo a los agentes a patrullar el lugar para dar con el paradero del ofendido, labores que cumplieron asistidos por miembros de un grupo de militares que se encontraba en la zona, procediendo a su detención y privación de libertad, atendido que requerían interrogarlo sobre las circunstancias referidas, acciones que fueron desproporcionadas, con las sabidas consecuencias para la víctima, esto es, que hasta el día de hoy se ignora su paradero, pero esa sola circunstancia no convierte el crimen cometido en uno de lesa humanidad y, por lo mismo, que las acciones respectivas que de allí emanan sean imprescriptibles.

En efecto, en el caso en estudio no se dan las circunstancias descritas de tratarse de un ataque generalizado o sistemático contra parte de la población civil y que dicho ataque corresponda a una política o actuación del Estado o de sus agentes, como tampoco su ejecución ocurrió en un contexto de persecución



política o de otra índole, sino que por el contrario, los sucesos acontecidos -ya referidos- son constitutivos de un delito común-, descrito y sancionado en el artículo 141 incisos 1 y 3 del Código Penal.

En conclusión, dicho ilícito no se ejecutó en un contexto de persecución política dirigida en contra de opositores al régimen de facto y de fuerza constituido en el país, sino que correspondieron a una actividad aislada -por cierto ilegal- en que intervinieron funcionarios de Carabineros y del Ejército, motivados por el cumplimiento de instrucciones sobre la verificación de la identidad y, en su caso, forma de ingreso al país, respecto de las personas que transitaban por el sector en que cumplían sus labores y que se encuentra cercano a la frontera.

Décimo tercero: Que, si la ejecución del ilícito no se verificó en el contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado o como resultado de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o eliminación de compatriotas, el instituto de la prescripción es procedente, por lo que es necesario pronunciarse sobre ella respecto del delito atribuido a los acusados.

Décimo cuarto: Que el delito de secuestro, objeto de esta investigación, a la fecha de los hechos se encontraba tipificado y sancionado por el artículo 141 del Código Penal, disposición que reconoce vinculación directa con el derecho hispano toda vez que proviene originalmente del artículo 405 del Código Penal Español de 1822. En el Proyecto original del Código Penal Chileno fue incluida como artículo 126 y en la Sesión 146, del 2 de junio de 1873, pasó a ser artículo 146 y aprobado sin variaciones.



Décimo quinto: Que el delito de secuestro, muy particularmente con respecto al tipo concebido en el artículo 141 en su texto de la época, ha sido considerado por la doctrina y jurisprudencia, como delito de carácter permanente, esto es, de aquellos que se cometen al ejecutarse la acción de encerrar o detener a otro privándole de su libertad, pero su consumación se prolonga y permanece mientras dura la privación de libertad del sujeto pasivo, de lo cual deducen que sólo es posible aplicar las normas de prescripción de la acción persecutoria sólo una vez puesta en libertad la víctima o aparecido su cuerpo o restos. Como lo sostiene particularmente el profesor Sergio Politoff: *“Con la privación de libertad está consumado el delito de secuestro, pero la conducta punible no está terminada, sino que dura hasta que la víctima recupere la libertad. Si así no fuera, bastaría que el hechor retenga a la víctima suficiente tiempo: el delito estaría prescrito antes que se conozca la realidad de lo acontecido”*. (Derecho Penal, tomo I, 2ª. Edición. Editorial Conosur, julio 2001, página 183).

Décimo sexto: Que, para la calificación jurídica del hecho de la causa, con la incorporación de los sucesos agregados, es menester recurrir al estudio de la norma del artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha de los hechos, según la cual, el secuestro común se presentaba en dos formas: una denominada secuestro simple y la otra, secuestro calificado o agravado. La primera consistía en el encierro y detención de una persona, sin derecho, privándole de su libertad, y cuyas modalidades de perpetración se reducen al encierro o la detención por breve tiempo, no más de noventa días y sin que por la privación de libertad resultara para la víctima grave daño en su persona o



intereses; en tal caso se castiga con pena de presidio o reclusión menor en cualquiera de sus grados.

La segunda forma de ejecución del delito se consigna en el inciso tercero y establece que: *"Si el encierro o la detención se prolongare por más de noventa días, o si de ellos resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido, la pena será presidio mayor en cualquiera de sus grados"*. Esta es la figura denominada secuestro calificado, que puede adquirir esa condición por la ocurrencia de alguna de estas dos hipótesis disyuntivas: 1.- que el encierro o la detención dure más de noventa días, o 2.- si del encierro o la detención resultare grave daño en la persona o intereses de la víctima. Esto es, para la tipificación y sanción de tal hecho punible basta la producción de alguno de esos efectos, particularmente el del encierro o detención por más de noventa días, resultando por ello irrelevante el tiempo posterior que transcurra, y, consiguientemente, resulta muy válido para el intérprete concluir de ello que los culpables de la acción calificada incurrieron y consumaron efectivamente el delito desde el mismo momento que se llegó al día noventa y uno. De esta suerte, los jueces pueden desde este hecho claro y evidente dictar sentencia y decidir sobre las responsabilidades penales que correspondan, teniendo la conducta punible terminada. Si con posterioridad a ello apareciera el secuestrado, si vivo, pero con grave daño en su persona o en sus intereses, o muerto, estarían libres las acciones correspondientes para perseguirse las eventuales responsabilidades penales resultantes de ello conforme a las reglas pertinentes sobre concurso de delitos.



Décimo séptimo: Que este aislado parecer no resulta estar desprovisto de apoyo doctrinario y jurisprudencial, aunque, probablemente en un sentido más radical. En España, de donde proviene nuestra norma comentada, como se advirtiera al comienzo, las detenciones ilegales y secuestros los tipifica el actual artículo 163 del Código Penal en forma muy similar a como lo hacía nuestro antiguo artículo 141. Reza: *“Artículo 163. 1.- El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años. 2.- Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de detención, sin haber logrado el objetivo que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado. 3.- Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días.”*

Décimo octavo: Que en relación a esta norma y a los Delitos Contra la Libertad, José Miguel Prats Canuts en el Título VI de sus “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal” (Aranzadi, 1996, páginas 137 y ss.), expresa que *“es tradicional en la doctrina tratar los delitos permanentes a la luz de su forma de consumación, de tal suerte que en los mismos no se habla de un momento de consumación, que se inicia con el ataque al bien jurídico y concluye con la cesación del mismo”*. *“Es cierto, no obstante, que dicha caracterización entra en contradicción con la propia esencia de la consumación, que necesita ser fijada en un momento preciso que define el final del iter criminis, y por ende las conductas de autoría y la de participación desde la óptica de la intervención temporal”*. En otra parte sostiene que *“Por lo que a la perfección delictiva se refiere, nuestra jurisprudencia manifiesta que el delito se consuma en el momento de la privación*



de libertad por la detención o encierro. Se trata de una infracción de consumación instantánea”, y hace expresa y extensa referencia a las sentencias del Tribunal Supremo que así también lo ha estimado (Prats, José Miguel, ob. cit., página 144).

Décimo noveno: Que, por otra parte, la prescripción es una institución fundada en la necesidad de consolidar y poner fin a situaciones irregulares que se producen con el transcurso del tiempo, entre la ocurrencia del hecho punible y el inicio de la persecución penal. El delito no ha sido objeto de persecución penal produciéndose la cesación o fin de la potestad represiva del Estado. Se genera así, la prescripción de la acción penal.

El transcurso del tiempo, la falta de ejercicio efectivo de la acción punitiva del Estado, la posibilidad del error judicial debido a las dificultades de conocimiento y rendición de pruebas tanto para los supuestos responsables como de los interesados en el castigo de estos, la necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones de responsabilidad penal que corresponda, y que no permanezca en el tiempo un estado permanente de incertidumbre en relación al sujeto activo y quienes podrían tener interés en la concreción de la sanción penal, han hecho posible en nuestro Derecho Penal la subsistencia de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, institución que se ha reconocido regularmente y cuyo desconocimiento, en este tiempo, crearía una condición de desigualdad que no es posible ignorar, no obstante las motivaciones que pudiesen estimular la comisión de hechos punibles graves como los que refieren los antecedentes de la causa, y que, por ello, pudiese causar el desconocimiento de los principios generales del derecho, especialmente la vigencia plena de la ley.



Vigésimo: Que, de este modo, al no calificar el hecho como un delito de lesa humanidad y, luego, aplicar la prescripción de la acción penal, los jueces del fondo no han incurrido en su sentencia en el vicio denunciado por los recurrentes, de modo que los libelos serán rechazados.

Vigésimo primero: Que, por las mismas razones, y tratándose de un delito común, que no puede ser calificado como de lesa humanidad, también procede rechazar el recurso de casación en el fondo en lo referente a su aspecto civil, por encontrarse prescrita la acción.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 541, 546 y 548 del Código de Enjuiciamiento Criminal, se decide:

Que **se rechazan** los recursos de casación en el fondo, interpuestos por el Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría del ramo, por el abogado señor Hernán Fernández Rojas, en representación de la querellante Olga Wesfeiler y por el Consejo de Defensa del Estado, contra la sentencia de dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 3.688, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordada con los votos en contra de los Ministros señores Dahm y Llanos, quienes estuvieron por acoger los recursos de casación en el fondo interpuestos por la querellante, el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y DD.HH., y el Consejo de Defensa del Estado, y, en consecuencia, invalidar la sentencia recurrida y dictar una de reemplazo que condene a los acusados a las penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales, como autores del delito de secuestro calificado de



Boris Weisfeiler Bernstein, rechazando la prescripción de la acción penal, en virtud de las siguientes consideraciones:

1º) Que la sentencia de primer grado, confirmada por el fallo de segunda instancia, asentó como hechos acreditados en el proceso, los siguientes:

Que "...los encausados habrían privado de libertad y ocultado a la víctima Boris Wesfeiler Berstein, a partir de los días 3 a 5 de enero de 1985, y para alcanzar tal propósito los funcionarios de Carabineros involucrados, pertenecientes a la avanzada fronteriza de "El Roble", denunciaron engañosamente que la víctima citada, se habría ahogado y luego desaparecido al intentar cruzar el río "Los Sauces". Además, que dicha actividad se habría iniciado al emprender estos la persecución de la víctima, al estimar erróneamente que se trataría de un extremista, el que ingresaba clandestinamente al país, luego de ser advertidos por lugareños del paso del transeúnte por el sector. Asimismo, según las acusaciones, junto a estos funcionarios de Carabineros, hay antecedentes que permitirían hacer cargos por el mismo delito a los funcionarios de Ejército que formaron parte de la patrulla militar situada en el lugar cercano de aquel que los Carabineros acusados señalan que el caminante habría intentado cruzar el río "Los Sauces", Funcionarios de Ejército, que colaboran directamente en el hecho delictivo con los primeros, imputándosele en definitiva a todos ellos, la privación de libertad y el ocultamiento de la víctima."

Tales hechos, a juicio de los sentenciadores de la instancia, "son constitutivos del delito de secuestro calificado que contempla el artículo 141, incisos 1º y 3º del Código Penal, cuya calificación se configura por el tiempo en que se prolongó la acción, que se sancionaba a la época de ocurrencia del ilícito,



con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados si el encierro o detención se prolongaba por más de 90 días, o si de ello resultare un grave daño en la persona o intereses del afectado, situación que concurre en la especie puesto que, transcurrido el período antes mencionado, no fue posible conocer el paradero de Boris Weisfeiler Bernstein, lo que el sentenciador calificó como un delito común, puesto que los hechos no se encuadran dentro de los requisitos de un delito de lesa humanidad.” (como se lee en los considerandos quinto y sexto de la sentencia de primer grado, y noveno de la sentencia confirmatoria);

2º) Que en cuanto a la calificación jurídica de los hechos como un delito común, y no de lesa humanidad, estos disidentes coinciden con la opinión de los impugnantes en el sentido que los mismos tienen este último carácter.

En efecto, este tribunal ha declarado en numerosos pronunciamientos que constituyen delitos de lesa humanidad aquellos caracterizados por un ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil, ya sea por razones políticas, raciales, religiosas o de otra índole, por grupos armados que formen parte del Estado, u organizaciones de esa naturaleza que ejerzan poder controlando todo o parte del territorio de éste, cometiendo, entre otros hechos punibles, el de desaparición forzada de personas.

Así las cosas, deben calificarse los hechos como constitutivos de crímenes de lesa humanidad, conforme a lo establecido en diversos instrumentos internacionales; y aun cuando algunos de éstos no se encontraban ratificados y vigentes en nuestro país a la época de los hechos, formaban parte del *ius cogens* o normas imperativas de derecho internacional (artículo 53 de la Convención de Viena). Lo mismo puede afirmarse respecto de cuerpos legales de derecho interno



que, no obstante ser posteriores a los hechos materia de esta causa, no hacen más que recoger dichas normas de *ius cogens*; tal es el caso de la Ley N° 20.357, que se analizará más adelante.

En efecto, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg tipificó como crímenes contra la humanidad *“los asesinatos, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la Segunda Guerra Mundial, y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de cualquier otro crimen de competencia del Tribunal o relacionados con los mismos”*. (“Impunidad y Graves violaciones a los derechos humanos”, Guía para profesionales N° 3, Comisión Internacional de Juristas, pág. 23).

Es útil señalar que la Ley N° 20.357 (D.O. de 18 de julio de 2009), que tipifica los delitos de lesa humanidad, señala en su artículo 1° que tienen ese carácter aquellos que en su comisión concurren las siguientes circunstancias: *“1°) Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; 2°) Que el ataque antes señalado responda a una política de Estado o de sus agentes...o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos”*. Respecto del concepto de *“ataque sistemático”*, el artículo 2 N° 2 indica que deben entenderse por tal *“una serie de actos sucesivos que se extienden por un cierto período de tiempo y que afecten o son dirigidos a un número considerable de personas”*.

Asimismo, se ha señalado por la doctrina que *“existe un acuerdo generalizado sobre los tipos de actos inhumanos que constituyen crímenes contra la humanidad, que esencialmente son los mismos reconocidos desde hace casi*



ochenta años. A la luz del desarrollo actual del derecho internacional tanto consuetudinario como convencional, constituyen crimen contra la humanidad actos como el genocidio, el apartheid y la esclavitud. Asimismo, han sido considerados crímenes contra la humanidad la práctica sistemática o a gran escala del asesinato, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria, la reducción en estado de servidumbre o trabajo forzoso, las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos, las violaciones y otras formas de abusos sexuales y la deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario” (ob. cit., pág. 26).

Igualmente, debe considerarse que si bien el Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg ató la noción de crimen de lesa humanidad a la existencia de un conflicto armado, esta condición ha sido removida y hoy el derecho internacional no exige este vínculo para que se configure tal crimen, ausencia de vínculo que –de acuerdo a la jurisprudencia de los tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la Ex Yugoslavia- es hoy una regla establecida por el derecho internacional consuetudinario (ob. cit., pág. 25).

Conforme a lo anterior, en los delitos contra la humanidad el contexto resulta relevante, ya que las violaciones a los derechos humanos se enmarcan en un escenario histórico, institucional, político y social en el cual se producen, por lo que tales crímenes se relacionan con los elementos de ser sistemáticos y generales, ya que se produce una multiplicidad de ataques y éstos constituyen prácticas sostenidas de los agentes del Estado. Además, se enmarcan en un espacio institucional, el del Estado, que los ampara y protege, otorgando



impunidad a los partícipes; razón por la que, ante delitos de esta naturaleza, no se aplican instituciones como la prescripción.

En el presente caso, los antecedentes demuestran que lo que se perpetró (secuestro y desaparición forzada de una persona) fue un hecho delictivo ejecutado por agentes del Estado, en el contexto de una persecución sistemática contra la población civil por razones políticas, como ha sido establecido en numerosos procesos judiciales. En efecto, los hechos fueron perpetrados a comienzos del año 1985, cuando imperaba un régimen político dictatorial que perseguía a disidentes por razones políticas, ya sea a través de órganos especializados en esa represión (como la Central Nacional de Informaciones), o con la colaboración activa de destacamentos de las FF.AA. y de las policías; represión que se traducía en la comisión de delitos como secuestro, torturas y homicidio calificado, entre otros hechos ilícitos.

Por otro lado, tal contexto facilitaba la comisión de delitos contra personas que, aunque no teniendo el carácter de disidentes u opositores al régimen, fueron igualmente víctimas de tales ataques represivos por diversas razones. En el caso de autos, es un hecho asentado que el secuestro de la víctima Wesfeiler Berstein se produjo por “...estimar (los hechos) erróneamente que se trataría de un *extremista*”, apelativo con que en la época se denominaba (especialmente por las fuerzas represoras) a opositores activos al régimen;

3°) Que no obsta a las conclusiones anteriores lo razonado en el considerando 14°) de la sentencia recurrida, en que se sostiene que no se acreditó en la causa que la actividad desplegada por los acusados, consistente en buscar y detener a la víctima, hubiere sido desarrollada por aquellos con conocimiento del



ataque generalizado o sistemático contra la población civil con entendimiento de que su conducta formaba parte de dicho ataque, como una política de Estado o de sus agentes. Sin embargo –tal como expone en su recurso el Programa de DD.HH.–, dicha exigencia no está contenida en la ya citada Ley N° 20.357; y si bien la definición de delito de lesa humanidad contenida en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional exige que el agente haya tenido *“conocimiento de dicho ataque”* sistemático o generalizado, este conocimiento se exige precisamente respecto de ese ataque, pero no es necesario que el agente tenga conocimiento de todas las características del mismo ni de los detalles precisos del plan o política del Estado; como lo clarifican los “Elementos de Crímenes de la Corte Penal Internacional”, cuyo artículo 7.2 lo señala expresamente: *“Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole”*. Continúa expresando el impugnante –lo que se comparte por estos disidentes– que los antecedentes de la causa permiten concluir que la actividad criminal desplegada por los acusados en contra de la víctima, fue decisivamente motivada



por la representación que se hicieron de ésta como un extremista; luego, resulta indudable que la representación de una persona como extremista, junto con la actividad desarrollada a partir de esa representación –en la especie, la persecución, detención y desaparición de la persona que se encontraba revestida de dicha calidad– presupone que quien de ese modo representa y actúa tiene conocimiento –en los términos que señalan los Elementos de Crímenes– de la existencia de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, al interior del cual la calidad de extremista aparece y explica el despliegue de una actividad criminal como la desarrollada por los acusados en contra de la víctima de autos; y justamente por esa representación y esa actividad subsecuente, vinculan su accionar delictual con la existencia de un ataque generalizado o sistemático y testimonian su conocimiento del mismo;

4º) Que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se estima que los fines de la prescripción –alcanzar la paz social y la seguridad jurídica– se pueden lograr de mejor forma si se prescinde de este instituto, tratándose de crímenes de lesa humanidad.

En tal sentido, debe considerarse la Resolución N° 2391 (26 de noviembre de 1968) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, o “*Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra o de Lesa Humanidad*”, que incluye como tales los crímenes de guerra contemplados en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y en los “*Convenios de Ginebra*” (ratificados por Chile y vigentes desde 1951), estableciendo estos últimos la prohibición de los Estados de auto exonerarse respecto de tales delitos y la obligación de perseguirlos; aplicables también en caso de conflictos armados internos. También debe traerse



a colación el antes artículo II (5) de la Ley N° 10 del Consejo Aliado de Control, Sanción de personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y de crímenes de lesa humanidad, de 20 de diciembre de 1945, que impide la prescripción y la amnistía.

Corroboran, asimismo, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, las disposiciones de la Ley N° 20.357, sobre tales crímenes, que aun cuando no estaba vigente a la época de los hechos, recoge tal principio, que ya tenía el carácter de *ius cogens* (principios consuetudinarios de derecho internacional, vinculantes para el Estado de Chile).

Tales conclusiones sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad –conforme a lo cual la imputabilidad, el juzgamiento y la condena por tales delitos son procedentes, cualquiera que sea la época de ocurrencia-, han tenido amplio acogimiento tanto en la jurisprudencia de la Corte Suprema (v. gr., rol N° 2664-04), como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (por ejemplo, sentencia de 26 de septiembre de 2006, caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”);

5°) Que en lo que concierne a la naturaleza del delito de secuestro y el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, esta Corte reiteradamente ha declarado que éste no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo, por lo que mientras se prolongue tal situación no se puede, racionalmente, indicar el momento en que comienza el cómputo a que se refiere el artículo 95 del Código Penal. Para determinar lo último se requeriría tener pruebas del término del secuestro o de la fecha de la muerte de las víctimas, lo que en la especie no acontece. Como ha dicho este tribunal, “...



para los efectos de la prescripción de la acción penal -sea total o gradual- necesariamente ha de considerarse la naturaleza o carácter del delito en cuanto a su estado de consumación, esto es, si se trata de ilícitos de ejecución instantánea o permanente, pues ello habrá de determinar el inicio del cómputo del respectivo plazo de prescripción. En tal perspectiva, el secuestro es de aquellos que la doctrina conoce como de ejecución permanente, pues perdura en el tiempo su momento consumativo.” (SCS., 25.03.2009, Rol Nro. 4531-08; SCS, 27.01.2009, Rol Nro. 874-08; SCS, 20.12. 2010, Rol Nro.1198-10; Rol Nro. 288-2012);

6º) Que de este modo, en virtud de la aplicación de la normativa internacional de derechos humanos que consagran la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y establecida por el *ius cogens*, y por tratarse además, en el caso del secuestro, de un delito de carácter permanente en tanto se ignore si se ha dejado de perpetrar el ilícito, debe desecharse la excepción de prescripción invocada por las defensas de los enjuiciados;

7º) Que, en consecuencia, habiéndose establecido que es un delito de lesa humanidad, por lo que es imprescriptible, procede, entonces, analizar los capítulos del recurso deducido referente a la parte civil, resultando necesario tener en consideración que la acción civil interpuesta en contra del Fisco de Chile tiene por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, lo que resulta plenamente procedente, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de Derecho Internacional de los Derechos



Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política (En este mismo sentido, SCS Rol N° 20.288-14, de 13 de abril de 2015; Rol N° 1.424, de 1 de abril de 2014; Rol N° 22.652, de 31 de marzo de 2015, Rol N° 15.402-18, de 21 de febrero de 2019 y Rol N° 29.448-18 de 27 de agosto de 2019, entre otras);

8°) Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, página 231).

De esta forma, el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República que señala que “e/



ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

El artículo 6° de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las *“Bases de la Institucionalidad”* -por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción- y ordena que *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”*, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las disposiciones legales que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6° enseña que *“los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”*, y concluye señalando que *“la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”*.

De este modo, en el presente caso no resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, al estar en contradicción con las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile y que, sin perjuicio de la data de su consagración y reconocimiento interno, corresponden a normas de *ius cogens*, derecho imperativo internacional que protege valores esenciales compartidos por la comunidad internacional que ha debido ser reconocido por los jueces de la instancia al resolver la demanda intentada (SCS



Rol N° 8318-18 de 26 de septiembre de 2019, Rol N°29944-18 de 26 de marzo de 2019 y Rol N° 29617-19 de 2 de marzo de 2020);

9º) Que, en suma, pesando sobre el Estado la obligación de reparar a las víctimas y sus familiares consagrado por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento. No sólo por lo ya expresado sino porque este deber del Estado también encuentra su consagración en el derecho interno.

En efecto, el sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 3º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4º dispone que *“el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”*. Así, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado autores de los ilícitos de lesa humanidad en que se funda la presente acción, debe ser indemnizado por el Estado.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Gajardo y de la disidencia, sus autores.

N° 2.901-2020.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Cristina Gajardo H., y el Ministro Sr. Diego Simpertigue L. No firma el Ministro Sr. Llanos, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por estar con permiso.



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

