

## **Sentencia de reemplazo.**

Santiago, seis de septiembre de dos mil dieciséis.

En cumplimiento de lo ordenado por el fallo de casación que antecede y lo prescrito en los artículos 535 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

### **Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos Cuarto a Séptimo y Noveno a Décimo Cuarto, que se eliminan.

Se reiteran, asimismo, las consideraciones Octava a Décima, Décimo tercera a Décimo Quinta y Décimo Octava de la sentencia de casación que antecede.

### **Y teniendo además en consideración:**

1° Que el sentenciado ha negado su participación en los delitos que se le atribuyen, sin embargo, sus dichos, aludidos en el motivo Octavo del fallo que se revisa, en cuanto expresa que solo participó como encargado de compras y en funciones administrativas resultan inverosímiles y se encuentran desvirtuados con las presunciones que surgen de las piezas de cargo relacionadas en las letras b), c), e), f), g), h), j), l), n), r), s), t), u), w) e y) del fundamento primero, suficientes para formar convicción, en los términos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, de la participación que en calidad de autor le cupo en los delitos.

2° Que atendida la naturaleza de los sucesos demostrados, es acertado concluir que se trata de crímenes contra la humanidad, porque los ilícitos pesquisados ocurrieron en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas a quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se le sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen

político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al gobierno autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad fraguado con recursos propios del Estado.

**3°** Que es un hecho indesmentible que el derecho internacional ha evolucionado sobre la base de los principios que lo inspiran y que lo llevan a reconocer la existencia de cada vez mayores y más complejos escenarios en los que se cometen delitos contra la humanidad y que exceden a los conflictos armados o de guerras declaradas, precisamente, porque tales enfrentamientos ya no son lo que fueron al nacimiento de los conceptos de crimen de guerra y delitos de lesa humanidad, forjados hacia la década de 1940, en plena segunda guerra mundial y usados en sentido no técnico desde antes, en 1915. Esta evolución, marcada por las innumerables formas que han ido adquiriendo los delitos que atentan contra el ser humano, ha llevado a diversos autores a precisar que los delitos de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como de paz, como expresamente se ha reconocido en el artículo 1 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968.

A propósito del primer proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954, ya entonces se concedió autonomía al delito de lesa humanidad, desvinculándolo del contexto bélico. Para esa fecha había

sido conceptualizado como “los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”. Al referido concepto se ha agregado que las acciones deben ser “parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, cuestión que aparece suficientemente demostrada en los antecedentes de esta causa, si se tienen en cuenta la persecución y los secuestros probados.

**4°** Que atendiendo a estas reflexiones puede decirse que son crímenes de lesa humanidad aquellos ilícitos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad del hombre, de suerte tal que para su configuración 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 contrarían de forma evidente y manifiesta 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. (En este sentido SCS Roles Nros. 7803-2015, 20166-2015, 37.035-2015, 179-2016, 2962-2016, entre otras).

**5°** Que entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar circunstancias excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la

investigación y sanción de los responsables de tan graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra - legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos de la presente causa así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que un miembro del Estado ha tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que se deben penalizar, pues merecen una reprobación tan enérgica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

**6°** Que atento a lo razonado resulta inconcuso que las peticiones de absolución de la defensa del acusado fundadas en que operó la prescripción de la acción penal para perseguir los crímenes comprobados o por encontrarse amparados en la amnistía que concedió el DL 2191, carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación conferida a los sucesos delictuosos hacen improcedente la concurrencia de la causales de extinción de responsabilidad penal reclamadas a favor del enjuiciado.

**7°** Que favorece al condenado la minorante de irreprochable conducta anterior, la que se tiene por configurada con el mérito de su extracto de filiación y antecedentes agregado a fojas 1.253, exento de condenas previas a los hechos de esta causa.

**8°** Que tal como han sido establecidos los sucesos delictuosos, no se satisfacen las exigencias de hecho que plantean las querellantes a efectos de dar por configurada la agravante del artículo 12 N° 8 del Código Penal.

**9°** Que atendida la unidad de acción y espacio temporal de los hechos, tales se estiman constitutivos de un solo delito de secuestro, contemplado en el

artículo 141 inciso tercero del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha de los hechos.

Tal injusto se encontraba sancionado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, y por favorecer al enjuiciado la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, se impondrá el castigo en el mínimo legal, esto es, presidio mayor en su grado mínimo.

**10°** Que en relación a las acciones civiles deducidas, desarrolladas en extenso en lo expositivo del fallo que se revisa, dada la especial naturaleza del ilícito cometido, lo que surge de los hechos de que da cuenta la causa, aparece que ellos, que son el fundamento de las demandas, caben dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad y constituyen por ende una violación grave a las normas internacionales sobre Derechos Humanos, por lo que resulta plenamente procedente resarcir a los actores.

**11°** Que, en efecto, dado el carácter de atentatorios de los derechos humanos de los hechos de que fueron víctimas Óscar Enrique Fetis Sabelle, Sergio Iván Fetis Valenzuela, Luis Guillermo Wall Cartes y Tomás Enrique Ramírez Orellana, no puede declararse la prescripción de la acción ejercida tendiente a obtener la reparación de los daños causados a los actores, como pretende el Fisco demandado.

En esta clase de delitos, en que la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, la que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los

familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, como lo ha declarado esta Corte en varios pronunciamientos, cualquier pretendida diferenciación entre ambas acciones y otorgarles un tratamiento diverso es discriminatorio y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes como el de la especie, posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta improcedente, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce, al estipular en el artículo 4° que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código, lo que es pertinente a las nuevas realidades y situaciones emergentes, como sucede en este caso, al tratarse de una materia con postulados diversos y a veces en pugna con los del derecho privado regulador de las relaciones en un plano de igualdad y de autonomía de las personas para obligarse, pues se trata de una rama emergente, representativa de la supremacía de su finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, por lo que se aparta de los postulados que son propios del derecho privado.

La reparación integral del daño provocado por un delito de lesa humanidad no se discute en el ámbito internacional y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado, como se persigue en este caso. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido y reafirmado, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las

herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

**12°** Que, en el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado, trae aparejada la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada de ese delito.

**13°** Que, por otro lado, como ya se ha esbozado, la acción civil aquí deducida en contra del Fisco, tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado chileno 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 de la República.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma de esta índole, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

**14°** Que estas normas de rango superior imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar los preceptos de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón, según constante jurisprudencia, no resultan aplicables las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional, en cuanto a disponer la ineficacia de normas internas que hagan ilusorio el derecho a la reparación de los daños ocasionados por crímenes de lesa humanidad.

**15°** Que, de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, que tienen como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, como se ha venido sosteniendo, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

**16°** Que asimismo debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del demandado quedarían inaplicadas.

**17°** Que, en definitiva, no puede pretenderse que operó la prescripción de las acciones civiles ejercidas en estos autos por aplicación de las disposiciones



del Código Civil a una materia que lo trasciende, dada la entidad de los derechos afectados.

**18°** Que estas mismas reflexiones impiden aceptar la alegación del Fisco de Chile de declarar improcedente la indemnización que se ha demandado por los actores en razón de que algunos de ellos obtuvieron pensiones de reparación de conformidad a la Ley N° 19.123 y sus sucesivas modificaciones, pues esa pretensión contradice lo dispuesto en la normativa internacional antes señalada y porque el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esa preceptiva, como también se razonó, de modo que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de otros preceptos de derecho patrio.

La normativa invocada por el Fisco -que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales- no contempla incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación antes señalada en que se asila el demandado, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley.

La única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del hecho dañoso y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso se satisfizo. En todo caso, en relación con el daño moral padecido por los actores con ocasión de la desaparición de Óscar Enrique Fetis Sabelle, Sergio Iván Fetis Valenzuela, Luis Guillermo Wall Cartes y Tomás Enrique Ramírez

Orellana, no cabe duda de su existencia, atendida la estrecha vinculación que los unía a las víctimas.

**19°** Que del mérito de dichos antecedentes y la indiscutida vinculación de los actores con las víctimas, no objetada en el juicio, estos sentenciadores consideran suficientemente demostrado el menoscabo moral padecido; se encuentran establecidos el hecho ilícito y la responsabilidad que en éste cabe al demandado, por el actuar de sus agentes, como asimismo la calidad que invisten quienes reclaman la indemnización, lazo que ha producido, como es de esperarse, la angustia y sufrimiento que han debido soportar por tan largos años. En el caso concreto, el dolor y aflicción que naturalmente habrá causado la desaparición de Óscar Enrique Fetis Sabelle, Sergio Iván Fetis Valenzuela, Luis Guillermo Wall Cartes y Tomás Enrique Ramírez Orellana, constituye un daño moral que debe indemnizarse.

**20°** Que apreciando los antecedentes de la causa y a pesar de la difícil cuantificación del daño moral experimentado, es ineludible para esta judicatura determinar prudencialmente ese padecimiento, cuya compensación se fija en la suma de \$70.000.000 (setenta millones de pesos) para cada una de las demandantes Laura Márquez Riquelme, Carol Edita Fetis Márquez, Leslie Paola Fetis Ortiz, María Elba Cartes Flores, María Edimia Fetis Valenzuela, Jeremie Alain Fetis Fetis, Juliete Andree Fetis Fetis, Henriette Pascale Fetis Fetis y Georgette Fetis Fetis y \$30.000.000 (treinta millones de pesos) para cada uno de los actores Gladys Fetis Valenzuela, Cecilia Edita Fetis Valenzuela, Helia Ramírez Orellana, María Cleria Ramírez Orellana, Lucía Teresa Ramírez Orellana, María Ester Ramírez Orellana y Cristina del Carmen Ramírez Orellana.

Y visto, además, el parecer del señor Fiscal Judicial expresado a fojas 2.250, que se comparte plenamente y lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14, 15 N° 1, 141 del Código Penal, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, 10, 40 y 425 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 6, 38 y 19

Nros. 22 y 24 de la Constitución Política de la República y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se decide:

1.- Que **se revoca** la sentencia en alzada de dieciocho de noviembre de dos mil catorce en cuanto por ella se absolvió a Patricio Orlando Marabolí Orellana del cargo de ser autor del delito de secuestro calificado de Tomás Enrique Ramírez Orellana, Oscar Enrique Fetis Sabelle; Sergio Iván Fetis Valenzuela y Luis Guillermo Wall Cartes, cometidos cerca de la medianoche del 5 de noviembre de 1973 en la ciudad de Chillán, y en su lugar se decide que queda condenado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su participación de autor en el referido delito.

Atendida la extensión de la sanción no se concede ninguna de las medidas contempladas en la Ley N° 18.216, por lo que deberá cumplir efectivamente la pena impuesta.

2.- Que **se revoca** la decisión civil del fallo en cuanto rechaza las demandas indemnizatorias deducidas a fojas 1.746, 1.768, 1.792 y 1.814 en contra del Fisco de Chile y en su lugar se decide que estas quedan acogidas, y se decide que se le condena a pagar \$70.000.000 (setenta millones de pesos) a cada uno de los demandantes Laura Márquez Riquelme, Carol Edita Fetis Márquez, Leslie Paola Fetis Ortiz, María Elba Cartes Flores, María Edimia Fetis Valenzuela, Jeremie Alain Fetis Fetis, Juliete Andree Fetis Fetis, Henriette Pascale Fetis Fetis y Georgette Fetis Fetis y \$30.000.000 (treinta millones de pesos) para cada uno de los actores Gladys Fetis Valenzuela, Cecilia Edita Fetis Valenzuela, Helia Ramírez Orellana, María Cleria Ramírez Orellana, Lucía Teresa Ramírez Orellana, María Ester Ramírez Orellana y Cristina del Carmen Ramírez Orellana.

Las cantidades ordenadas pagar a cada uno de ellos se reajustarán conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde

que la presente sentencia quede ejecutoriada y devengará intereses desde que el deudor se constituya en mora.

No se condena en costas al demandado por haber litigado con fundamento plausible.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Fuentes y Cisternas**, quienes estuvieron por confirmar la decisión en alzada en virtud de sus propios fundamentos y por las razones señaladas en su disidencia en la sentencia de casación que antecede.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 24.045 – 15.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Juan Eduardo Fuentes B., Lamberto Cisternas R., y Jorge Dahm O.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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