

Santiago, ocho de abril de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos ingreso Corte N°2080-08, caratulados "**Ortega Fuentes, María Isabel con Fisco de Chile**", juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, por sentencia emanada del Vigésimo Primer Juzgado Civil de esta ciudad, de seis de diciembre de dos mil dos, escrita a fojas 184, se acogió la excepción de prescripción de la acción y en consecuencia se rechazó la demanda en todas sus partes.

Apelada que fuera esta sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de dieciocho de marzo de dos mil ocho, que se lee a fojas 243, la confirmó.

Contra esta última decisión, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo para cuyo conocimiento se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo denuncia como primer error de derecho la aplicación en el presente caso de las normas del Código Civil, ignorando por completo las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Chile que regulan el tema de la responsabilidad estatal, puesto que resulta insostenible afirmar que las únicas reglas que existen en nuestro país para regular la responsabilidad del Estado son aquellas contenidas en dicho Código, lo que importa negar validez y eficacia a normas jurídicas de carácter constitucional, administrativo e internacional que han sido aplicadas reiteradamente por los tribunales en materia de violación de derechos humanos.

Agrega que en este caso yerra el tribunal al no aplicar la Constitución Política de la República ni la Ley de Bases Generales de la Administración, artículo 4° de la Ley 18.575.

Segundo: Que como segundo capítulo se señala como error de derecho la falta de aplicación de tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes, que regulan la responsabilidad del Estado. Sostiene el recurso que la sentencia niega que el concepto de responsabilidad internacional -al que alude el artículo 131 de la Convención de Ginebra sobre el Tratamiento de Prisioneros de Guerra y del cual ningún Estado puede exonerarse- presupone que el Estado cumplirá con tres obligaciones: investigar, sancionar y reparar. El error de los sentenciadores, indica el recurso, consiste en disociar dos conceptos que están estrechamente relacionados, cuales son responsabilidad y reparación. Agrega que los hechos son de tal intensidad que merecen ser calificados como "**crímenes de lesa humanidad**", infracciones que son imprescriptibles y señala que no es posible que una norma de orden interno, como lo es el Código Civil, establezca plazos que, una vez vencidos, eximan al Estado de reparar a las víctimas. Argumenta que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 63, establece uno de los principios

fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad de los Estados. Cuando ha existido una violación a los derechos humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. En este sentido, ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es un principio de derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado incluso una concepción general del derecho, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño importa el deber de repararlo adecuadamente.

Tercero: Que, finalmente, en un tercer capítulo se sostiene que los sentenciadores incurrieron en error de derecho al no reconocer el carácter imprescriptible de los hechos generadores de la obligación de reparar que pesa sobre el Estado de Chile; ello, por cuanto el presente caso constituye un delito contra la humanidad, según lo establecido en el artículo 6 del Estatuto constituyente del Tribunal Internacional de Nüremberg y el Principio VI del Derecho Internacional Penal Convencional y Consuetudinario; textos que forman parte de los principios y normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario, que es también derecho aplicable en nuestro país. Por ello, así como los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, lo son también las acciones reparatorias que surgen de tales delitos.

Cuarto: Que señalando la influencia de estos errores en lo dispositivo del fallo, se afirma en el recurso que, de no haberse producido éstos, el fallo impugnado habría rechazado la excepción de prescripción opuesta por el Fisco.

Quinto: Que en primer lugar cabe señalar que tratándose de una violación a los derechos humanos el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos, y ello ha de ser necesariamente así porque este fenómeno de transgresiones tan graves es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder a criterios claramente ligados al interno privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX.

Sexto: Que conforme a lo anteriormente expuesto la acción indemnizatoria deducida en autos por los actores no es de índole patrimonial como se asegura en la sentencia que se revisa por esta vía, porque los hechos en que se la sustenta son ajenos a una relación contractual vinculada a un negocio común o extracontractual sino, simplemente, humanitaria; y es de dicha clase en razón de que la pretensión de los actores que se fundamenta en la detención y posterior desaparición de su cónyuge y padre, Washington Cid Urrutia, en una completa indefensión por agentes del Estado que disponían de un gran poder de coerción.

Séptimo: Que, en efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada por los actores; además, consta de los antecedentes que el caso aparece

dentro de aquellos incorporados al Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación (Decreto Supremo N°355 de 1990, del Ministerio de Justicia).

Tal carácter, en lo tocante a la indemnización de perjuicios hace aplicable también en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares para “conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 14 de marzo de 2001) los convenios o tratados internacionales “que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo con las reglas generales de cumplimiento de derecho internacional y de buena fe (*bonna FIDE*), (*pacta sunt Servanda*), regla de derecho internacional que se considera *ius cogens*, y además derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la que se encuentra vigente en nuestro país, desde el 27 de enero de 1980, la cual establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales; 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).

Octavo: Que la cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, porque toda conclusión alcanzada en tales circunstancias necesariamente será contraria a este sistema jurídico. Cuando se deja de aplicar la referida norma, se la vulnera, y también se infringe la del artículo 5° de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional establece que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de indemnización que ha sido invocado en estos autos.

Noveno: Que el derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación 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 el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5° de la Constitución Política de la República.

Décimo: Que analizando ahora las normas aplicadas por el fallo impugnado, cabe señalar que no resultan atinentes las normas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en que se funda el fallo, al estar éstas reglas en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el

derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile como se ha expuesto.

Cabe recordar que la obligación indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de la violación de los Derechos Humanos no sólo por la Constitución Política sino también de los Principios Generales del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales sobre la materia, como expresión concreta de los mismos, de tal suerte que las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva.

Undécimo: Que, entonces, cuando el Código Civil en su artículo 2.497 señala que las reglas de prescripción "se aplican igualmente a favor y en contra del Estado", debe considerarse que ello no resulta pertinente a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto.

Por ello la sentencia impugnada que la declara infringe dicha norma y, también, por falta de aplicación las contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, es así porque de acuerdo con esta última norma la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar preceptos de derecho interno.

A este respecto, también, debe tenerse presente el carácter consuetudinario de estas normas y atendida su naturaleza éstas no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación: produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

La Corte Interamericana ha aclarado, además, que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo. (Caso Velásquez Rodríguez.)

Duodécimo: Que vulnera el fallo, también, la norma del artículo 131 de la Convención de Ginebra en la forma que lo sostiene el recurso, en tanto cuanto este precepto pretende hacer efectiva la responsabilidad que resulta de esta clase de hechos, y éste no se limita a la de carácter penal. Lo mismo ocurre con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que se encuentra vigente desde el 27 de Enero de 1.980, que previene que los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales -en la especie la de establecer responsabilidades-, incumplimiento del que ciertamente derivaría responsabilidad por un ilícito de índole internacional. Lo anterior conduce a sostener que el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es, uno de aquellos que los estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia

democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible.

Decimotercero: Que, además, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva 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, y que de aceptarse la tesis del fallo quedarían inaplicadas.

En efecto, el artículo 6° del referido Estatuto Político forma parte de las Bases de la Institucionalidad por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la Jurisdicción, y contiene el imperativo categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución, disposición que la sentencia no ha observado ya que las disposiciones invocadas por el fallo para acoger la excepción de prescripción se oponen a la normativa internacional aplicable al caso concreto, en razón del carácter que tiene el delito que sirve de fuente u origen a la responsabilidad civil reclamada, que es reconocida por nuestra Carta Fundamental.

Decimocuarto: Que en concepto de esta Corte no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones con argumentaciones como la que señala el fallo de segunda instancia, porque el valor Justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional, como ya se ha señalado en los fundamentos de esta sentencia, ha recogido el criterio que predica que todo daño ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo contractual ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado. No es necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos han podido acaecer porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando conocidamente integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes entre otros graves atentados.

Una segunda argumentación que opera a favor de otorgar indemnización en el caso de autos, la expresa aquella sentencia que se cita en los autos rol N°165-2001 "Martínez con Fisco de Chile", de la Corte de Apelaciones de Santiago, donde se reproduce lo expuesto por el Juez Cancado Trindade, quien señaló que la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder

público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de derechos humanos).

Se puede, así ciertamente, llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención (Caso El Amparo).

Decimoquinto: Que, en consecuencia, en atención a lo antes expuesto es dable concluir que el fallo impugnado incurre en errores de derecho que han tenido influencia sustancial en lo dispositivo, porque condujeron a los sentenciadores a confirmar el de primer grado de jurisdicción que declaró prescrita la acción civil indemnizatoria ejercida en estos autos y rechazó la demanda, en circunstancias que la recta interpretación de las disposiciones vulneradas debió determinar su revocación y el acogimiento de la pretensión. Por estas razones, el recurso de casación debe ser acogido y anulada la sentencia atacada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge el recurso de casación en el fondo** deducido en lo principal de la presentación de fojas 248 en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de dieciocho de marzo de dos mil ocho, escrita a fojas 243, **la que es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin previa vista, pero en forma separada.**

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Carreño y señor Pierry, quienes estuvieron por rechazar el recurso de casación teniendo para ello en consideración lo siguiente:

Uno: Que en la especie se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, de manera que no cabe sino aplicar en materia de prescripción las normas del Código Civil.

Dos: Que en lo que dice relación a la vulneración de tratados internacionales denunciada, cabe señalar que ninguno de los cuerpos normativos citados establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales.

En efecto, la Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad alegada por el recurrente. Además, ninguna de las disposiciones citadas en el recurso excluye respecto de la materia en controversia la aplicación del derecho nacional.

El artículo 1° de la Convención sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna; y el artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido.

Tres: Que, por su parte, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, que prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades incurridas por ellas por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio a que alude el artículo 131, debe entenderse necesariamente referido a infracciones del orden penal, lo que resulta claro de la lectura de los artículos 129 y 130 de dicho Convenio que aluden a actos contra las personas o bienes, citando al efecto homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del Convenio.

Cuatro: Que, finalmente, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto antes indicado, se refiere únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados.

Cinco: Que la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que la ley o la índole de la materia determinen lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones. A ello cabe agregar que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales; y, en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia.

Seis: Que nuestro Código Civil, en el artículo 2497, preceptúa que: "Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo".

Siete: Que de acuerdo a lo anterior en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la cual las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto.

Ocho: Que, en la especie, el hecho que origina esta causa consiste en

la detención de don Washington Cid Urrutia -ocurrida el 7 de diciembre de 1974- de la que derivó su desaparición, la que se mantiene hasta hoy, de manera que -como lo señalaron los jueces del fondo y lo ha dicho esta Corte Suprema en reiteradas ocasiones, conociendo de causas similares a la presente- esta última es consecuencia de la detención, por lo que, aunque tal efecto permanezca en el tiempo, el plazo de prescripción ha de contarse desde la fecha de comisión del ilícito según lo indicado en el motivo anterior, esto es, desde el 7 de diciembre de 1974, por lo que a la fecha de notificación de la demanda, el 30 de noviembre del año 2000, la acción civil derivada de los hechos que la fundan se encontraba prescrita.

Nueve: Que en consecuencia, en concepto de los disidentes, al decidir como lo hicieron los sentenciadores de la instancia no incurrieron en las infracciones de derecho que se denuncian y por ello cabe rechazar el recurso de casación.

El Ministro **señor Pierry** tiene además presente, para fundar su disidencia, lo siguiente:

Uno) Que es conveniente señalar que la aplicación de reglas de derecho privado al derecho público no es extraña al derecho administrativo; ni siquiera en Francia, donde, según se argumenta frecuentemente para fundamentar la no aplicación de las normas de prescripción, nació esta disciplina separándose del derecho civil. Es precisamente en esa materia, prescripción, donde el Código Civil francés se aplica en el contencioso administrativo de los derechos, supletoriamente a la denominada "déchéance quadriennale" establecida en una ley especial. Al respecto es importante citar la principal obra francesa sobre contencioso administrativo de la segunda mitad del siglo veinte:

"Tratado de Contencioso Administrativo" de J. M. Auby y R. Drago, donde en el tomo tercero, página 207, número 1292, se expresa lo siguiente:

"La decadencia cuadrienal no es una prescripción, de tal suerte que a pesar de su importancia en el contencioso de los derechos, ella no ataca directamente a la acción. Al contrario, la acción entablada ante el juez administrativo puede encontrarse extinguida por efecto de una prescripción. En principio, el Estado y las otras colectividades públicas están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares y pueden igualmente oponerlas (artículo 2227 Código Civil). Se tratará entonces de la prescripción de treinta años, o de prescripciones más cortas establecidas por el Código Civil (artículo 2265 y siguientes). El juez administrativo debe entonces investigar si la acción que se ha entablado ante él se encuentra o no afectada por la prescripción..."

Dos) Que como puede observarse, es errado sostener la imposibilidad de aplicar las reglas de prescripción del Código Civil, basándose en consideraciones doctrinarias de separación del derecho público y privado fundados en la historia del derecho administrativo francés, por cuanto, precisamente en esta materia, el Código Civil también se aplica por los tribunales administrativos y Consejo de Estado, en el

contencioso de los derechos, del que la responsabilidad extracontractual del Estado es el principal capítulo. El texto de la norma del Código Civil francés contenida en su artículo 2227 es el siguiente: "El Estado, los establecimientos públicos y las comunas están sometidos a las mismas prescripciones que los particulares, y pueden igualmente oponerlas". Llama la atención que este precepto sea de idéntico contenido al artículo 2497 del Código Civil chileno cuya aplicación se pretende desconocer en nuestro derecho público. Es necesario cuidarse de la simplificación argumentativa tratándose del derecho comparado, ya que puede conducir a conclusiones inexactas que no resisten un análisis serio. El derecho administrativo francés está plagado de instituciones que provienen del derecho civil y otras de aplicación directa del mismo, particularmente por cuanto su origen está en normas derogatorias del "derecho común" como se refería antiguamente al derecho privado; derecho común, precisamente de aplicación común en ausencia de esas normas derogatorias. Artículos y trabajos como "Investigación sobre la aplicación del derecho privado por el juez administrativo", del profesor J. Waline; "La utilización en derecho administrativo de reglas y principios de derecho privado" de A. Hauriou; "Sobre el grado de originalidad del régimen de la responsabilidad extracontractual de las personas públicas" de Ch. Eisennam; "Fundamento y límites de la autonomía del derecho administrativo" de R. Leronard, para citar solo algunos de importantes tratadistas de derecho público. Temas como la "Penetración del derecho privado en el derecho administrativo"; "Derecho privado administrativo"; "Prestamos al derecho privado por el derecho administrativo", son frecuentes en la producción académica de los especialistas. Es por todo ello, que las referencias al derecho francés para fundar la imprescriptibilidad de las acciones contra el Estado por la no aplicación del Código Civil, deben ser descartadas y, por el contrario, sirven precisamente de fundamento para sostener la aplicación del Código Civil chileno en materia de prescripción de las acciones por responsabilidad extracontractual del Estado.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Nelson Pozo Silva y el voto disidente, de sus autores.

Nº2080-08.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño Seaman, Sr. Pedro Pierry Arrau, Sr. Haroldo Brito Cruz y los Abogados Integrantes Sr. Nelson Pozo Silva y Sra. Maricruz Gómez de la Torre Vargas. No firma el Ministro Sr. Brito y el Abogado Integrante Sr. Pozo, no obstante haber estado en la vista y acuerdo de la causa, por estar con feriado el primero y ausente el segundo. Santiago, 8 de abril de 2010.

Autoriza la Secretaria de esta Corte Suprema Sra. Rosa María Pinto

Egusquiza.

En Santiago, a ocho de abril de dos mil diez, notifiqué en secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Recurso 2080/2008 - Resolución: 10771 - Secretaría: UNICA

Santiago, ocho de abril de dos mil diez.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

a) en el considerando séptimo se sustituye el guarismo ?8? puesto después del artículo ?el? y antes de la preposición ?de?, por ?7?.

b) Se suprimen los considerandos octavo a decimoquinto.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Lo expresado en los fundamentos quinto al decimocuarto del fallo de casación que antecede, lo que se da por reproducido.

Segundo: Que, estimándose imprescriptible la acción de autos, la respectiva excepción opuesta por el Fisco de Chile debe ser rechazada correspondiendo entrar al fondo del asunto, cual es la procedencia de la petición indemnizatoria por concepto de daño moral habida consideración de los hechos asentados en el fundamento séptimo del fallo en alzada que se ha dado por reproducido.

Tercero: Que en lo relativo al daño moral sufrido por los demandantes, sin duda, la detención y desaparecimiento del cónyuge y padre de uno de ellos, respectivamente, en las circunstancias de que dan cuenta los autos, sin poder recurrir, la familia de la víctima, al derecho básico de exigir el oportuno esclarecimiento del crimen a la justicia y sin siquiera poder tener hasta hoy el consuelo de saber el paradero de su ser querido, regla mínima de convivencia de todo país que se precie de civilizado, corroborado con la testifical rendida por la parte demandante a fojas 100 -consistente en las declaraciones de doña María Isabel Matamala Vivaldi, Katia Alexandra Reszczyński Padilla y Amanda Liliana De Negri Quintana, quienes manifiestan los padecimientos sufridos por los actores- permite constatar la existencia del daño moral que se reclama y, apreciando los sentenciadores prudencialmente su monto, lo determinan en la cantidad de ciento treinta millones de pesos (\$130.000.000) a cada uno de los actores, más reajustes que deberá pagar el Fisco de Chile a los demandantes.

Cuarto: Que en nada obsta a la conclusión anterior el hecho que los actores hayan percibido beneficios de conformidad con la Ley N°19.123, según consta de fojas 52 y 53, y 112 y 114, ya que dicha ley estableció

a favor de las personas familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos o de violencia política, una bonificación compensatoria y una pensión mensual de reparación, así como otros beneficios sociales, pero estos beneficios no son incompatibles con otro tipo de indemnización habida consideración de su carácter asistencial.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, **se revoca la sentencia apelada**, de seis de diciembre de dos mil dos, escrita a fojas 184 **y se declara:**

i.- Se rechaza la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile a fojas 54.

ii.-Se acoge la demanda interpuesta en lo principal de la presentación de fojas uno y se condena al Fisco de Chile a pagar a los actores a título de daño moral la suma de ciento treinta millones de pesos (\$130.000.000) a cada uno de los demandantes, suma que deberá ser reajustada a contar desde que este fallo quede ejecutoriado.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Carreño y señor Pierry, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada teniendo para ello en consideración las razones expuestas por cada uno en el voto disidente del fallo de casación que antecede y además por cuanto los demandantes fueron favorecidos con los beneficios otorgados por la Ley 19.123, excepción que el Fisco opuso al contestar la demanda y que se encuentra acreditada con los documentos de fojas 52 y 53 que dan cuenta que doña María Isabel Ortega Fuentes y don Ricardo Andrés Cid Ortega son beneficiarios de la Ley 19.123 por el causante don Washington Cid Urrutia; beneficio incompatible con la acción indemnizatoria entablada en estos autos, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corte Suprema.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción a cargo del Abogado integrante señor Nelson Pozo Silva y el voto disidente, de sus autores.

N°2080-08.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño Seaman, Sr. Pedro Pierry Arrau, Sr. Haroldo Brito Cruz y los Abogados Integrantes Sr. Nelson Pozo Silva y Sra. Maricruz Gómez de la Torre Vargas. No firma el Ministro Sr. Brito y el Abogado Integrante Sr. Pozo, no obstante haber estado en la vista y acuerdo de la causa, por estar con feriado el primero y ausente el segundo. Santiago, 8 de abril de 2010.

Autoriza la Secretaria de esta Corte Suprema Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a ocho de abril de dos mil diez, notifiqué en secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Recurso 8917/2003 - Resolución: 30810 - Secretaría: CIVIL

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil ocho.

Vistos:

En los considerandos 7° y 15° se reemplaza en la fecha que se indica el día “7” por “8, y en su considerando 10° se elimina desde “Por otra parte, “ hasta “al caso concreto”;

Y teniendo además presente:

1. Que tratándose de acciones de contenido patrimonial, como sucede en el caso sub lite, no es posible desentenderse de las normas generales que gobiernan la materia, a falta de regla expresa en contrario, desde que así como en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales y en el propio artículo 38 de la Constitución Política de la República, luego de la reforma constitucional de la Ley N° 18.825, esta materia corresponde conocerla a la justicia ordinaria, corresponde también aplicar las reglas del derecho común contenidas en el Código Civil en materia de prescripción extintiva, máxime cuando existe norma expresa que señala que las reglas relativas a ella se aplican igualmente a favor y en contra del Estado;

2. Que tampoco existe en las Convenciones Internacionales suscritas por Chile, norma que haga excepción en lo concerniente a esta clase de acciones. Como se ha fallado por la Excma. Corte Suprema, a propósito de la correcta inteligencia de los artículos 130 y 131 de la Convención sobre el Tratamiento de Prisioneros de Guerra, de Ginebra, en que se sostiene que las normas que prohíben a las partes contratantes exonerarse a sí mismas o a otra parte contratante de las responsabilidades incurridas por ella o cualquiera otra parte del pacto por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el convenio -que se mencionan-, se refieren al orden penal, como se desprende de su relación con el artículo 129 de la citada convención. Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran, por otra parte, un precepto de esta especie;

3. Que, en el evento de estimarse aplicable el artículo 2515 del Código Civil al caso, el cómputo de la prescripción desde que la obligación se ha hecho exigible, se podría contar a partir de la comisión de los hechos, el 8 de diciembre de 1974, o en todo caso desde 1992, en que, conforme con los documentos oficiales de fojas 117, 118 y 119 los actores percibieron la bonificación de la Ley N° 19.123. En cualquier caso, la prescripción se había completado a la fecha en que se trabó la litis (30 de noviembre de 2000);

4. Que la ley antes mencionada tuvo por objeto reparar, una vez restaurado el régimen democrático en el país, a los familiares de las víctimas de atropellos a los derechos humanos durante el período del gobierno militar, que se individualizan en el Informe de Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, sin que pueda estimarse constitutiva de interrupción natural, por lo demás no alegada durante la secuela del juicio por la demandante, ya que no importó reconocer una obligación civil, y junto con esto el Estado no renunció a la determinación judicial de los hechos y responsabilidades. De otro lado, tampoco los actores que percibieron bonificación y pensión, han renunciado a esa determinación, como lo demuestra la demanda deducida en estos autos.

5. Que, por otra parte, como lo ha declarado reiterada jurisprudencia, para que una prescripción se interrumpa es necesario que esté corriendo el plazo exigido por la ley, lo que no ocurre en el caso de

autos.

Por estos fundamentos y lo dispuesto, además, en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia apelada de seis de diciembre de dos mil dos, escrita a fojas 184 y siguientes.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Cisternas, quien estuvo por revocar la sentencia en alzada y hacer lugar a la demanda en los términos que se indican en lo conclusivo de la disidencia.

Para ello tiene presente las siguientes consideraciones:

1º) Que habiéndose solicitado indemnización por el daño moral causado a los demandantes en virtud de los hechos en que se funda la demanda, con los antecedentes aportados por la parte demandante y los allegados al proceso es posible presumir que ocurrieron de la manera como se relata en ese libelo, así como que tales hechos caben dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad y que configuran, por tanto, una violación grave de las normas internacionales sobre derechos humanos.

2º) Que tales normas del derecho internacional sobre derechos humanos están incorporadas y reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional y en su virtud cabe consignar que los crímenes e infracciones referidos son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hubieren cometido, afirmación que puede entenderse emanada también del Derecho Internacional General (ius cogens), reconocido por las convenciones internacionales.

3º) Que la imprescriptibilidad señalada rige tanto para el ámbito de lo penal como de lo civil, puesto que carece de sentido, frente a la antedicha afirmación basada en el ius cogens, sostener la imprescriptibilidad para el primer ámbito y desestimarla para el segundo, aduciendo para ello que éste es patrimonial, así como también el derecho a la indemnización reclamada, y por lo mismo privada y renunciable.

4º) Que la prescripción de la acción de que se trata no puede ser determinada a partir de las normas del derecho privado, que se refieren efectivamente a cuestiones patrimoniales, pues esas normas atienden a finalidades diferentes a aquellas que emanan del derecho internacional de los derechos humanos y del ius cogens, que importan obligaciones de respeto, de garantía y de promoción de esos derechos, así como la adopción de medidas para hacerlos efectivos.

Así, por lo demás, fluye de la norma del artículo 5º de la Carta Fundamental, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de derecho internacional, establece para los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los cuales está el de la reparación de las violaciones graves a los derechos humanos, esto es, la indemnización solicitada en estos autos.

5º) Que, por otra parte, debe consignarse que obra en favor de lo que se viene razonando, contribuyendo a darle un sentido práctico en el contexto nacional, la consideración de la dinámica evolutiva que se ha registrado en cuanto a los plazos de la prescripción -que en algún momento fue de 30 años y hoy es de 5, en el ámbito contractual, por ejemplo-, lo que pone de manifiesto el carácter de convención social que tienen las normas de tipo operativo relativas a la prescripción, más que obedecer ellas a algo sacramental o de principio jurídico inmutable, lo que sí puede postularse respecto a la institución misma de la prescripción, la que, no obstante tal carácter, acepta una excepción en beneficio de algo superior como son los derechos humanos.

Del mismo modo obra la consideración de la dinámica evolutiva observada en el esclarecimiento de los delitos de lesa humanidad que se han investigado en el país desde su ocurrencia a partir de 1973, evolución que en muchos casos no permitió, por distintas circunstancias o razones, humanas, sociales y políticas, que los afectados concurrieran a plantear querellas -limitándose en las primeras etapas a meras denuncias- y menos todavía, por cierto, a deducir demandas indemnizatorias.

6º) Que, por lo demás, la imprescriptibilidad de las acciones civiles reparatorias de los daños producidos por los crímenes referidos fluye de los convenios internacionales sobre crímenes de guerra, primero, y sobre derechos humanos después; en particular, en América, de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, y por cierto de la numerosa jurisprudencia emanada

de la Corte Interamericana que ella creó, cuyos fallos han aceptado las peticiones indemnizatorias, considerándolas integrantes o propias de la obligación de reparación que cabe al Estado en casos de violaciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, como se constata que ha sucedido en los hechos que fundamentan la denuncia en autos.

7º) Que la referida obligación de reparación que cabe al Estado se puede cumplir con diversas medidas; entre otras -como ha ocurrido en Chile- con la instalación de entes que traten de establecer la verdad de lo ocurrido en ciertos períodos o circunstancias determinadas, con el reconocimiento público de las infracciones o violaciones, con el otorgamiento de pensiones, becas o beneficios diversos, con indemnizaciones, etc.

8 'b0) Que según consta en autos los demandantes han recibido ya reparación del Estado, en lo que al ámbito patrimonial se refiere, mediante el otorgamiento de indemnizaciones y pensiones de carácter asistencial, lo que afectará la determinación de la reparación que ahora se solicita.

9º) Que es indudable que los demandantes sufrieron con ocasión de los hechos de que se trata un daño difícil de ponderar y que corresponde asignarles el carácter de víctimas de tales hechos, en conformidad al artículo 9 de la Resolución N° 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 21 de marzo de 2006, que contiene los Principios y directrices básicas 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?.

10º) Que además de la situación anteriormente reseñada, corresponde considerar, en opinión del disidente y para fijar el monto de la indemnización, la circunstancia de haberse presentado la demandada con bastante posterioridad a la ocurrencia de los hechos que fundamentan la demanda y también después del otorgamiento de las pensiones y beneficios referidos.

11º) Que en conclusión, y sobre la base de los razonamientos precedentes, estuvo por fijar prudencialmente el monto de la indemnización solicitada -a la que hace lugar, como ya se adelantó- en la suma de \$100.000.000, con carácter de única y total para todos los demandantes, distribuida en partes iguales a cada uno de ellos, reajustada con la variación del índice de precios al consumidor desde que esta sentencia quede ejecutoriada, y con más intereses en caso de mora; sin costas, por no existir vencimiento total.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro señor Silva y del voto, su autor.
N° 8.917-2.003.-

Pronunciada por la **Quinta Sala** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Lamberto Cisternas Rocha, e integrada por la Ministro señor Mauricio Silva Cancino y Abogado Integrante señor Osvaldo Contreras Strauch.