

Santiago, siete de abril de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada a excepción de sus fundamentos Cuarto a Trigésimo, que se eliminan:

**Y teniendo en su lugar presente:**

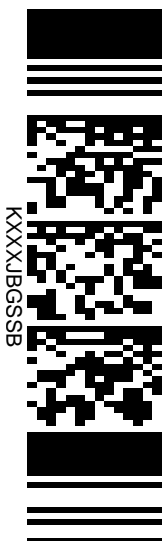
**Primero:** Que en estos antecedentes, sobre juicio ordinario de hacienda, de indemnización de daños y perjuicios, recurre de apelación, el abogado don NELSON GUILLERMO CAUCOTO PEREIRA, en representación de MARTA MARÍA CUBILLOS GUAJARDO, peluquera; de NELLY LINDORFA DEL CARMEN CUBILLOS GUAJARDO, modista; de RICARDO ANTONIO EUGENIO CUBILLOS GUAJARDO, tornero mecánico, y de doña MARÍA ANGÉLICA CUBILLOS GUAJARDO, aparadora de calzado, en contra de la sentencia, dictada por el 28° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 12 de mayo de 2020, que pronunciándose sobre el libelo de los actores, en lo resolutivo dispuso:

*I. Que se rechaza la demanda, de fecha 25 de Abril de 2019, en todas sus partes.*

*II. Que no se condena en costas a los demandantes, por estimar que han litigado con motivo plausible”.*

Por el recurso la apelante pide, que se revoque la sentencia dictada, dando lugar a la indemnización señalada en la demanda o la que este tribunal estime de acuerdo a los hechos y el Derecho.

**Segundo:** Que, no son hechos controvertidos en la causa, que los demandantes Marta María; Nelly Lindorfa del Carmen; de Ricardo Antonio Eugenio y de doña María Angélica, todos Cubillos Guajardo, son hermanos de Domingo Clemente Cubillos Guajardo y que éste último tiene la calidad de víctima de violación a los DDHH, por delitos



de lesa humanidad, desaparecido el año 1974. Según se acreditó en la causa, entre otros medios probatorios con el Certificado expedido al efecto por Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, figurando como víctima y desaparecido, en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

**Tercero:** Que, en relación con la excepción de preterición, por ser hermanos los demandantes, pretendida por la demandada, Fisco de Chile, acontece que en las normas que regulan las acciones de indemnización y reparaciones derivadas de los hechos tipificados como delitos de lesa humanidad, la jurisprudencia de nuestros tribunales, ha sido constante en los últimos años, en orden a señalar que no existe norma nacional, que impida a hermanos accionar por esta causa. Así la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones en la causa rol 929-2020, sostiene que *“en cuanto a la “preterición legal de las actoras” para el ejercicio de la acción por ser hermanas de la víctima, esta será igualmente desestimada por cuanto no existe normativa alguna que excluya a los hermanos del derecho a obtener algún tipo de indemnización en sede judicial. Las actoras demandan en su calidad de víctimas por rebote, invocando su propio padecer y perjuicio como fuente de responsabilidad. La Ley N°19.123 otorga prestaciones y bonificaciones de naturaleza diversa a la indemnización demandada y los límites de esa normativa especial son únicamente para las situaciones allí reguladas”*.

Por lo que sólo procede sea rechazada la pretensión de preterición en comento.

**Cuarto:** Que, acerca de la excepción de reparación satisfactoria, también impetrada por el Fisco, lo cierto es que la Ley N°

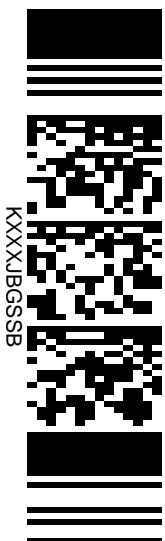


19.123, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Conciliación, establece una pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de las personas titulares, sin que exista incompatibilidad entre estos y aquella reparación que legítimamente y por la vía jurisdiccional pretenden las demandantes hermanas de la víctima, quienes reclaman un daño sufrido como consecuencias del actuar de agentes del Estado. De este modo, el sistema legal de reparación de la citada normativa no obsta a la indemnización por daño moral que un tribunal pueda otorgar.

Por lo cual la pretensión que obstaría a que se conceda la demanda según el Fisco, por lo recién explicitado, no puede prosperar.

**Quinto:** En relación con la prescripción de la acción civil, impetrada en autos por la demandada Fisco de Chile, es necesario precisar lo que sigue: La acción de carácter patrimonial incoada por los demandantes, tiene su causa en el hecho acaecido el año 1974, del que ha resultado el sufrimiento y daño moral no controvertido en la causa, siendo sólo controvertido el hecho de la prescripción de la acción.

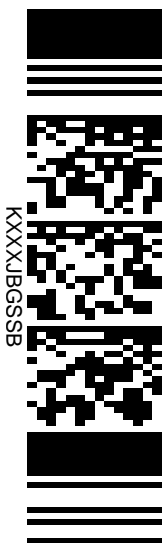
Al respecto cabe precisar, que la seguridad jurídica que debe proteger todas las consecuencias derivadas de actos constitutivos como delitos de lesa humanidad, consiste en otorgar las herramientas para que todas esas consecuencias sean reparadas. Esa es la seguridad jurídica con que cuentan las víctimas, sea por hechos penales o la responsabilidad civil derivada de esos hechos, siempre y cuando en el último caso, sean acreditados los perjuicios, lo que en autos se da, de acuerdo al tenor de la misma sentencia recurrida.



**Sexto:** Que, si bien el artículo 2497 del Código Civil, establece que las normas sobre prescripción, se aplican tanto a favor como en contra del Estado, y por ende la sentencia entiende que hay que desestimar la demanda en contra del Fisco, es necesario señalar, que de acuerdo con el artículo 5° de la Constitución Política, tanto las normas constitucionales como las internacionales convencionales en materia de DDHH, constituyen un límite al actuar de los poderes soberanos. Esto no significa otra cosa que ambos tipos de normas deben ser debidamente consideradas en el actuar, entre otros, de los órganos judiciales en la dictación de sus sentencias. Y deben por lo tanto ser compatibilizadas para buscar la mejor solución del caso, respetando ambos ordenamientos.

Conforme a lo anterior, acontece que los hechos ocurridos en enero del año 1974 y que fundan la demanda, son de aquellos que están regulados en el Derecho Internacional como delitos de lesa humanidad, tanto en derecho consuetudinario, como convencional. Siguiendo el tenor del artículo 5°, serán los tratados de DDHH ratificados y vigentes en Chile, los que deben ser considerados en este caso para revisar la prescriptibilidad de la acción civil, para perseguir la responsabilidad extracontractual del Estado.

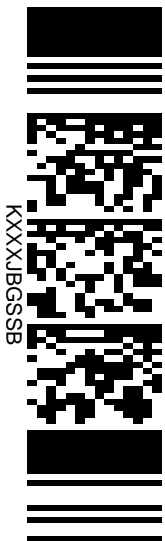
**Séptimo:** Que, de los hechos en análisis, acaecidos en enero del año 1974, se derivan responsabilidades que de acuerdo al Derecho Internacional deben ser debidamente indemnizados y reparados. Debido a esto se han sustanciado ante los tribunales nacionales, numeras causas penales que han terminado en sentencias condenatorias para los involucrados en los hechos que de acuerdo con el Derecho Internacional son constitutivos de crímenes de lesa humanidad y por tanto imprescriptibles.



La norma internacional convencional y que obliga, sin opinión en contrario, de acuerdo al artículo 5° de la Constitución para consignar como imprescriptibles las acciones patrimoniales derivadas de hechos penales categorizados como crímenes de lesa humanidad, es la Convención Interamericana de DDHH, mediante la interpretación jurisprudencial de la Corte Interamericana, de carácter obligatoria para Chile, en los casos que en su contra sobre estas estas materias ha dictado. Chile tiene una obligación de cumplimiento de esas sentencias en el caso concreto sometido al conocimiento de la Corte Interamericana de acuerdo al artículo artículo 68. 1 de la Convención:

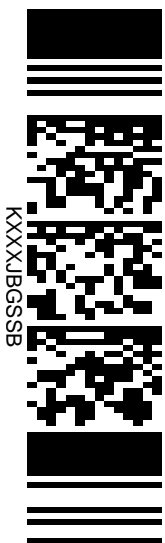
*“1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. De acuerdo con el principio de buena fe, como norma y obligación de cumplimiento de los tratados, consignada en el artículo 26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Así, el Estado de Chile está obligado al cumplimiento de una sentencia en el caso concreto en que se ha dictado.*

Además de lo anterior, en todas aquellas materias sobre el mismo tema que se presenten en el orden interno y respondan a la misma naturaleza en hechos y derecho aplicable. Por lo tanto, existe un deber de respetar la interpretación de la Corte Interamericana, contenida en las sentencias dictadas en contra el Estado de Chile, que sea aplicable a otros casos de la misma naturaleza. Y este es el caso de autos, la indemnización civil derivada de un hecho penal cuya naturaleza es la de un crimen de lesa humanidad. La Corte ha dictado sentencia en contra de Chile sobre este tópico, en el caso



Órdenes Guerra y otros Vs. Chile, Sentencia de 29 de noviembre de 2018.

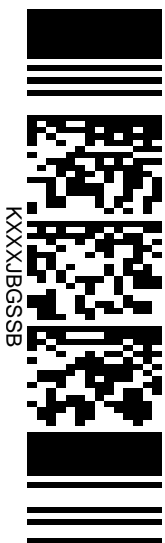
En los párrafos 89 y siguientes de la sentencia mencionada, la Corte Interamericana entiende que la acción civil derivada de delitos de lesa humanidad no es prescriptible, y, *“(...) que esto ha sido reconocido el propio Estado. En efecto, el Estado comparte el criterio de que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción y que no puede excusarse en el mero paso del tiempo (fundamento de la prescripción), para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales de investigar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el periodo 1973-1990, lo que incluye su arista indemnizatoria. En este sentido, señaló que la jurisprudencia nacional ha integrado paulatinamente el derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento jurídico nacional, de modo tal que las modificaciones legales posteriores y la integración de los tratados internacionales en sus fallos han permeado la jurisprudencia del tribunal superior del país, que ha reconocido la admisibilidad de acciones judiciales de carácter civil del tipo referido. Parte de este tránsito se explica con la incorporación, en el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República, de una norma expresa que integra al ordenamiento jurídico los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, modificación que ha permitido a los tribunales de justicia dar aplicación sostenida a esta normativa”* (Párrafo 92 de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Órdenes Guerra vs. Chile).



**Octavo:** Que, además de lo ya indicado sobre la pretendida prescripción extintiva de la acción argumentada por el Fisco, demandado en autos, cabe consignar que ha de tenerse especialmente presente que la demanda de indemnización de perjuicios de la especie, se fundamenta en una conducta ilícita de agentes del Estado que atentaron contra la integridad física y moral del hermano de los actores.

Cabe destacar aquí, que a partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha experimentado un notable avance en lo que atañe a la protección de la persona humana, lo que ha quedado plasmado en distintos Tratados Internacionales, a los que nuestro país ha adherido e incorporado a su legislación interna.

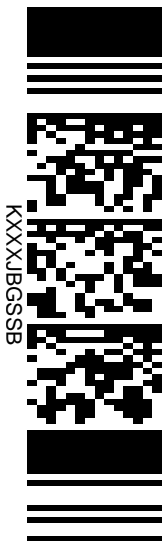
Que aun cuando resulta indudable, que el derecho positivo nacional reconoce la existencia del instituto de la prescripción extintiva de las acciones civiles, lo cual aparece recogido en lo particular, en el artículo 2.332 del Código Civil que se refiere a la prescripción de la responsabilidad extracontractual, como los artículos 2.497 y 2.515 de la misma codificación, relacionados con la prescripción extintiva, lo cierto es que los mismos no pueden tener aplicación en el presente juicio, puesto, como ha quedado ya dicho, los hechos en los cuales la demanda de autos se sustenta y sus consecuencias jurídicas son imprescriptibles a la luz del Derecho Internacional al cual Chile se ha adherido. De esta manera, no resulta posible compartir los argumentos del Fisco de Chile, tendientes a fundamentar la excepción de prescripción, menos aún si los actores deducen la acción indemnizatoria basado en un delito de lesa



humanidad, como es detención y desaparición forzada de una persona, llevada a cabo por agentes del estado.

**Noveno:** Fluye de lo anterior, que pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente. Actualmente, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. Y si bien es efectivo que la normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad resulta indudable que lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, y lo que en verdad ha ocurrido es que han evolucionado las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

Que, resulta insoslayable que la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, en casos como el sublite, resulta ser de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, ya que compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual ha de conducir a acoger las acciones civiles deducidas en autos, desde 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. Resultando indudable que 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, 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.

**Décimo:** Que, en armonía con lo que se viene indicando y como lógica consecuencia de lo señalado, cobran en el caso subjudice plena vigencia aquellas disposiciones legales que atribuyen responsabilidad al Estado por los daños o perjuicios que causen los órganos de su administración, circunstancia esta que aparece reconocida en la legislación positiva vigente nacional, esto es lo dispuesto en los artículos 4° de la Ley N° 18.573, sobre Bases Generales de la Administración y en los artículos 5° inciso 2°, 6°, 7°, 19° números 24 y 38, de la Constitución Política de la República, a los cuales debe dársele aplicación.

Por último, en el caso de existir en materia de derechos humanos, divergencias interpretativas, en torno a si es o no aplicable una norma de tal orden, debe recurrirse al principio “*pro homine o favor persona*”, conforme al cual, si hubieren dos posibles normas referentes a derechos fundamentales, una de derecho interno (acción posiblemente prescriptible) y otra de derecho internacional (acción imprescriptible) las que son antagónicas entre sí, debe preferirse la que permite reconocer, declarar y potenciar esos derechos. En la misma línea y sentido véase, lo resuelto la Excma. Corte Suprema, en el ingreso Rol N° 3573-12; y en sentencia Rol N° 25.138-14, y 20.288-14, de 13 de abril de 2015; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras.

**Undécimo:** Que, en relación a la prueba del daño moral, si bien están debidamente acreditados los lazos de parentesco de cada



uno de los demandantes, todos hermanos del causante; ello a través de los certificados de nacimiento acompañados a la acusa, existen además en la misma Informes Psicológicos de Evaluación de Daño a Violencia Política en Dictadura, del Programa de Reparación y Atención Integral de Salud y Derechos Humanos, (Prais), de cada uno de los demandantes, Marta María; Nelly Lindorfa del Carmen; de Ricardo Antonio Eugenio y de doña María Angélica, todos Cubillos Guajardo, en los que se concluye respecto de Marta María “...La detención y posterior desaparición del hermano afectó de modo determinante la vida del entrevistado configurando un quiebre importante en su proyecto vital”. En relación a Nelly Lindorfa se señala “ ... sufre evocaciones que le causan malestar y dolor, ..reúne los criterios diagnósticos del trastorno de estrés postraumático, y es patología irrecuperable”. En relación a Ricardo Eugenio se indica “Se concluye la presencia de un duelo complejo de curso crónico ....; en el caso de María Angélica se señala “... El trastorno de estrés postraumático de esta paciente es grave, y no es recuperable”.

A los antecedentes probatorios anteriores, debe añadirse la testimonial producida por la demandante en juicio, el 30 de diciembre de 2019, así con el testimonio de Albinina Higinia Salinas Vargas, quien indicó: “que la familia ha buscado incesantemente a su hermano desaparecido ... y tanto la madre hermanas y hermano fueron cambiando su estado anímico y psicológico y se fue deteriorando, la familia se fue dividiendo y uno de los hermanos se volvió alcohólico, lo que le consta porque también es familiar de detenidos desaparecidos”. A su turno Lorena Idenia Reyes Seguel, indicó que “... Vio que los hermanos se culpaban unos a otros por lo ocurrido sin ser ellos culpables, el no haber tenido respuesta genera



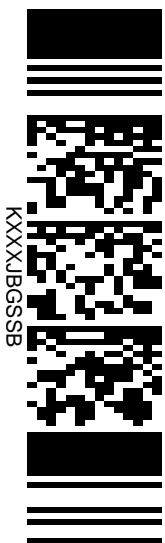
*un vacío enorme y creo muy difícil de salir y olvidar...” “ lo sabe porque a su hermano lo detuvieron junto al hermano de la familia Cubillos”.*

De este modo los antecedentes probatorios reseñados, precedentemente, en su conjunto permiten tener por cierto la existencia de un daño extrapatrimonial que debe ser resarcido en toda su extensión, es decir, ha de ser proporcional al perjuicio y derivarse necesariamente del hecho que lo genera, límites que en este caso se satisfacen con la prueba analizada, y permitan tener por acreditada la existencia de daño moral.

**Duodécimo:** Que la evaluación del daño moral debe llevarse a cabo prudencialmente por los tribunales de la instancia, teniendo en consideración para ello el pretium doloris, conforme a los hechos asentados en la causa y las particularidades de los actores.

Por otro lado, estos sentenciadores atenderán especialmente a la envergadura del daño moral sufrido por los actores, acorde a lo que para ellos pudo significar la muerte de un ser querido. En efecto, cada uno de ellos en su calidad de hermano del occiso, debieron soportar el dolor de no ver más a su hermano, y, al mismo tiempo, se vieron enfrentados al evidente dolor de desarrollar sus vidas sin el apoyo afectivo y patrimonial que este podía brindarles.

De este modo los antecedentes probatorios ya reseñados, en su conjunto permiten tener por cierto la existencia de un daño extrapatrimonial que debe ser resarcido en toda su extensión, es decir, ha de ser proporcional al perjuicio y derivarse necesariamente del hecho que lo genera, límites que en este caso se satisfacen con la prueba analizada.



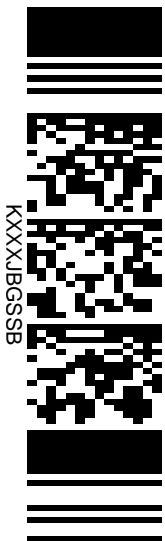
**Décimo Tercero:** Que, enseguida, para apreciar la entidad del perjuicio que se demanda ha de considerarse fundamentalmente que a raíz de la desaparición del causante, los demandantes debieron enfrentar un repentino, inesperado, violento e involuntario cambio en su forma de vida, siendo clara la aflicción de cada uno de ellos, los que se vieron involuntariamente privados del cuidado y apoyo de su padre, dolor que los marcó evidentemente en el desarrollo de su personalidad.

Conforme a lo que se viene indicando se cuantificará un monto determinado de indemnización, el que se indicará en lo resolutivo,

**Décimo Cuarto:** Que las sumas que se ordenan pagar lo serán debidamente reajustadas de conformidad a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y la de su pago efectivo, más intereses corrientes para operaciones reajustables a contar de la constitución en mora.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186, del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que, **se revoca** la sentencia apelada, de fecha doce de mayo de dos mil veinte, dictada por el 28° Juzgado Civil de esta ciudad, por la que se rechazó la demanda, y en su lugar se declara que **se acoge** la misma, fijando el monto de indemnización en la suma de \$30.000.000, (treinta) millones de pesos para los demandantes Marta María; Nelly Lindorfa del Carmen; de Ricardo Antonio Eugenio y de doña María Angélica, todos Cubillos Guajardo, con reajustes e intereses en la forma indicada en el fundamento Décimo Cuarto de esta sentencia; sin costas, al estimarse que la demandada tuvo motivos plausibles litigar.



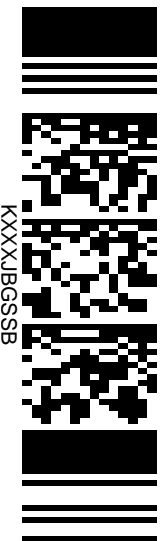
II.- **Se confirma** en los demás, el referido fallo.

**Regístrese y archívese en su oportunidad.**

Redacción de la abogada integrante Sra. María Angélica Benavides Casals.

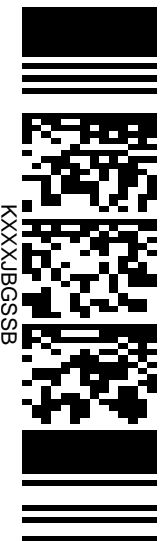
**CIVIL Rol 7555-2020**

Dictada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro (S) señor Rafael Andrade Díaz e integrada por el Ministro (S) señor Enrique Durán Branchi y la Abogado Integrante señora María Angélica Benavides Casals. No firman el Ministro (S) señor Durán y la Abogado Integrante señora Benavides no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausentes.



Proveído por el Señor Presidente de la Octava Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a siete de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>