

**Santiago, veinte de junio de dos mil veintidós.-**

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos Trigésimo tercero, Trigésimo cuarto, Trigésimo quinto, Trigésimo sexto, Trigésimo séptimo, Trigésimo octavo y Cuadragésimo, que se eliminan.

**Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:**

**PRIMERO.** Que el apoderado de los actores José Rubén Grinblatt Derezunsky y Oscar Navarro Valdivia interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado requiriendo que, en la parte que ella otorga indemnización de perjuicios por el daño moral padecido por los actores, sea confirmada con declaración de aumento del monto de la suma ordenada pagar al Fisco de Chile a título de indemnización de perjuicios, dando todo lo pedido o la suma que esta Corte determine, y que sea revocada en la fracción que desestimó la demanda de sus representados ya mencionados y de los señores Ricardo Navarro Valdivia y Pedro Pons Sierralta, de nulidad de derecho público y declaración de derechos previsionales, por prescripción.

Funda su arbitrio describiendo los hechos que sostienen su pretensión y la prueba rendida en autos para acreditarlos, y postula que la suma determinada permite concluir que el tribunal no sopesó, en toda su magnitud, los perjuicios sufridos por los demandantes, señalando que el resarcimiento requerido cumple, en estos casos específicos, una doble función, como es la reparatoria y la compensatoria, lo que supone que la indemnización debe ser suficiente y satisfactoria. Expresa que esto no ocurre en la especie, pues lo concedido no pondera debidamente la posición de las víctimas, la naturaleza del daño considerando el tipo de derecho agredido, sus consecuencias físicas y psíquicas, la pérdida de oportunidades, la duración de la lesión y la entidad de la infracción de las obligaciones internacionales por parte del Estado, parámetros que han debido guiar el proceder del tribunal. En la especie, aunque se ha reconocido el carácter de crímenes de guerra y de lesa humanidad de los hechos fundantes como así como el deber de repararlos y los alcances del quantum indemnizatorio, no se ha fundamentado la estimación de los daños, desatendiendo incluso los montos fijados para otros



casos similares, por lo que requiere que lo regulado en autos sea elevado sustancialmente.

A su turno, la misma parte impugna la decisión del tribunal que rechaza la demanda de nulidad de derecho público y declaración de derechos previsionales, sobre la base de formular una distinción entre dos acciones – la destinada a la nulidad del acto administrativo y la que atiende a la obtención de algún derecho- estimando que la deducida en autos pretende un pronunciamiento de claro contenido patrimonial, por lo que, encontrándose sometida indudablemente a las reglas generales de la prescripción de Código Civil, la declara, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2514 de este cuerpo de leyes, contando el plazo pertinente desde que los decretos cuya nulidad se pretende, quedaron firmes. Postula el recurso que la interpretación de la sentencia incurre en un yerro consistente en que las normas sobre nulidad, propias del derecho privado, deben ser aplicadas de manera excepcional cuando se trata de actos de la administración, omitiendo considerar que el estatuto que regula las actuaciones del Estado no es el Código Civil, sino que la Constitución Política de la República y los cuerpos legales que emanan de ella, citando al efecto los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, de acuerdo a los cuales el respecto del principio de legalidad trae aparejada la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la invalidación de los actos contrarios a derecho. Añade que la argumentación del tribunal sobre la falta de conexión de los decretos impugnados con la sentencia dictada por el Consejo de Guerra, le lleva a concluir que ésta no sirvió como precedente para decretar el retiro de sus representados, por lo que los demandantes habrían debido ejercer las acciones que ahora intentan antes de la dictación de la sentencia que declaró la nulidad del fallo del Consejo de Guerra, lo que da cuenta de una falta de memoria histórica acerca del contexto de lo vivido en el país en dictadura, y de una ceguera sobre lo experimentado por los actores que, al recuperar su libertad, partieron al exilio. En consecuencia, al adolecer los decretos objetados de investidura previa desde que el acto no fue expedido por el Poder Ejecutivo, sino por una Junta de Gobierno que no actuó en el marco de sus competencias al sonsacar confesiones bajo tortura; y el acto, que califica de infame, no fue publicado en el Diario Oficial, la presente nulidad de fuente constitucional,



que opera ipso iure y es imprescriptible, insaneable y constatable objetivamente, debe ser declarada, como también los derechos previsionales que son consecuencia de su admisión, cuestión que pide al concluir su recurso.

**SEGUNDO.** Que, igualmente, presentó recurso de apelación la defensa de don Jorge Dixon Rojas, también demandante de autos, pidiendo la revocación de la sentencia en la parte que rechaza la demanda de nulidad de derecho público. Señala que la sentencia de 3 de octubre de 2016, que absolvió a su representado invalidando el fallo del Consejo de Guerra, es la única que ha reconocido los derechos de su parte, desde que ninguna de las leyes que otorgaron derechos previsionales a funcionarios de las Fuerzas Armadas, se le aplicó. En consecuencia, como se le exoneró después del interrogatorio vejatorio a que fue sometido, en el cual fue torturado, resulta indudable que tal acto procesal motivó su decreto de expulsión y que ningún tribunal de la República habría acogido una eventual demanda civil relacionada con los hechos por los cuales fue condenado, por lo que sólo a partir de esa sentencia absolutoria es que pudo ejercer sus derechos patrimoniales, sin perjuicio del absurdo que implica exigir a su representado que demandara durante la vigencia de la dictadura.

En razón de lo expuesto, considerando que la violación al principio de juricidad – como es el caso- provoca que el acto impugnado carezca de validez, la invalidación opera de pleno derecho, no puede sanearse, es imprescriptible, unitaria y no afecta intereses de terceros, por lo que solicita que se declare la nulidad del Decreto 830 indicado y se acoja la demanda, otorgando al apelante sus derechos previsionales o se disponga su reconocimiento, con costas.

**TERCERO.** Que el demandado Fisco de Chile, debidamente representado por el Consejo de Defensa del Estado, solicita se enmiende la sentencia recurrida con arreglo a derecho, revocándola en la parte que hizo lugar a la demanda civil, disponiendo, en su lugar, que ella queda rechazada en todas sus partes o, en subsidio, se rebaje sustancialmente los montos a los que fueron condenados en primera instancia.

Basa su recurso, en síntesis, alegando la presencia de tres agravios contenidos en el fallo, a saber:



El primero, sostenido en la circunstancia de haberse desestimado la excepción de reparación integral, considerando que los demandantes, en tanto víctimas de violación de sus derechos humanos, ya han sido indemnizados en virtud de las leyes de reparación y las medidas simbólicas dispuestas al efecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que ya se encuentran cumplidas por el Estado.

El segundo agravio estaría determinado por el rechazo que hace la sentenciadora de primer grado de la excepción de prescripción extintiva que su parte opuso a la acción civil ejercida en este juicio. En tanto el tercer y último defecto del fallo, que le perjudica, está constituido por el avalúo del daño moral padecido, el que considera excesivo a la luz y referencia de las sumas fijadas por los tribunales en casos en que las acciones han sido acogidas, por lo que, en subsidio de los dos capítulos precedentes del recurso, solicita que se rebajen sustancialmente los montos a título de indemnización por daño moral.

Termina, solicitando se acoja el presente recurso en la forma ya planteada.

**CUARTO.** Que la sentencia impugnada fue pronunciada con fecha veintiocho de septiembre de dos mil veinte por el Décimo Tercer Juzgado Civil de Santiago, resolviendo lo siguiente: “I. En cuanto a la demanda de indemnización de perjuicios: I.I. Que se rechazan la excepciones de pago y prescripción opuestas por el Fisco de Chile. I. II. Que se acoge parcialmente la demanda interpuesta a lo principal de folio 1. En consecuencia, se condena al Fisco de Chile a pagar a los demandantes José Rubén Grinblatt Derezunsky y Oscar Alejandro Navarro Valdivia la suma de \$80.000.000.- (ochenta millones pesos) a cada uno de ellos por concepto de daño moral, más los reajustes e intereses reseñados en el motivo vigésimo sexto. II. En cuanto a la demanda de nulidad de derecho público y declaración de derechos previsionales. II.I. Que se acoge la excepción de prescripción de la acción deducida por el Fisco de Chile. En consecuencia, se rechaza la demanda. III. Que cada parte pagará sus costas.”

**QUINTO.** Que la acción indemnizatoria ejercida en forma principal en estos autos por ambos demandantes – José Rubén Grinblatt Derezunsky y Oscar Navarro Valdivia – ha pretendido obtener la reparación de los daños



producto de los sufrimientos padecidos al haber sido detenidos, en su calidad de integrantes de la Fuerza Aérea de Chile, sometidos a torturas y malos tratos – los que fueron reconocidos por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Valech I – en el caso del señor Navarro Valdivia- y Valech II – en el caso del señor Grinblatt Derezunsky-) durante su privación de libertad, conductas que fueron ejecutadas por agentes del Estado pertenecientes a la misma rama castrense que las víctimas, y condenados bajo un procedimiento de justicia militar “sin apego al debido proceso, hechos que se suscitaron con motivo de la violencia política imperante en nuestro país, a raíz de los hechos ocurridos a partir del 11 de septiembre de 1973. En consecuencia, se tiene por establecida su calidad de víctima de la violación de derechos humanos” (considerando 13° del fallo de primera instancia); resultando “innegable la responsabilidad del Estado” en ellos y cuyo origen reside en normas de carácter internacional que cita, aplicables por mandato del artículo 5° de la Constitución Política de la República, cuyo fundamento encuentra sustento en sus artículos 6, 7 y 38 y en el artículo 4° de la Ley 18.575 (motivo 14°). La sentencia apelada desestima tanto la excepción de pago, la alegación de improcedencia de la indemnización por haber sido ya reparados tales perjuicios (fundamentos 19° y 20°); como la de prescripción extintiva que opusiera el Fisco de Chile, en atención al carácter de delito de lesa humanidad de que fueron víctima los actores (razonamiento 21°); tuvo por acreditado el daño padecido producto de la actuación de agentes del Estado (apartado 23°), el vínculo de causalidad entre hecho y daño (motivación 24°), para determinar su quantum en el fundamento 25°, suma que registrará los reajustes e intereses a que se refiere el considerando 26°.

**SEXTO.** Que, a su turno, la acción invalidatoria ejercida en autos intenta se declare la nulidad de derecho público de los Decretos Supremos N° 769 de 26 de octubre de 1973 y N° 810 de 7 de noviembre del mismo año que dispuso el retiro absoluto de los señores José Rubén Grinblatt Derezunsky, Oscar Navarro Valdivia, Ricardo Navarro Valdivia, Pedro Pons Sierralta y Jorge Adolfo Dixon Rojas, y se proceda a la declaración de derechos previsionales en su favor. Tal pretensión fue desestimada en atención a que el tribunal – que señaló analizarla en su contexto general- consideró que ella pretende la obtención de una sentencia declarativa de



claro contenido patrimonial, al tener como finalidad que se reconozcan derechos previsionales de los actores (considerando 35°), por lo que estimando que ella se encuentra sometida a las reglas generales de prescripción del Código Civil (motivo 36°) le aplica el plazo de extinción de cinco años previsto en el artículo 2514 del citado texto, que cuenta desde la fecha en que los decretos cuya nulidad se pretende quedaron afirme, señalando, además, que “precisamente a razón de la exoneración sufrida en la época por civiles y militares, se dictaron leyes en busca de subsanar la pérdida de derechos previsionales de la que fueron víctimas” (razonamiento 37°), por lo que acoge la excepción de prescripción del demandado.

**SÉPTIMO.** Que para resolver adecuadamente la litis es preciso considerar que los hechos que el tribunal ha tenido por asentados como fundamento de la decisión de acoger la demanda civil indemnizatoria intentada, han sido correctamente establecidos, y ellos constituyen dolorosos sucesos que han importado una infracción a los deberes del Estado que, en el período en cuestión, provocaron un enorme padecimiento a las víctimas de aquellos.

Tal sufrimiento debe ser reparado mediante el resarcimiento pedido, por lo que encontrándose acertadamente establecidos los presupuestos de tal responsabilidad estatal, que no se ha extinguido por pago ni por prescripción, como correctamente lo consigna la sentencia que se revisa, debe ser determinado por los tribunales.

Pues bien, en este contexto es conocida la dificultad que existe para determinar cuantitativa y económicamente la compensación de un daño de orden moral o de una lesión extrapatrimonial de esta índole, esto es, del *pretium doloris*. No obstante, en la necesidad de efectuar su valoración, cabe acudir a parámetros que puedan servir como criterios orientadores para esos efectos, inspirados en consideraciones de prudencia, de equidad y de experiencia. En todo caso, en la medida de lo posible, ha de propenderse a la consideración de los datos objetivos –los hechos probados– y a la búsqueda de algún grado de proporcionalidad entre la entidad del daño y la suma a indemnizar y las regulaciones efectuadas en situaciones homologables.

**OCTAVO.** Que, así las cosas, en consideración a los parámetros previamente enunciados, se estima adecuado por estos sentenciadores,



según el mérito de los antecedentes reunidos en este caso, elevar la suma fijada para cada uno de los demandantes de autos, a un monto de \$100.000.000.- (cien millones de pesos) a título de daño moral, que deberá pagar el demandado Fisco de Chile, en el entendido que guarda la debida correspondencia con el tipo y extensión del gravísimo mal causado a los apelantes, los cuales fueron torturados y vejados por sus propios compañeros de armas, expulsados de la institución militar a la que pertenecían, sometidos a un pseudo procedimiento judicial que culminó en condena penal, la que fue, finalmente, invalidada recién en el año 2016; debiendo hacer abandono del país en el período intermedio y por un extenso lapso de tiempo en el caso de cuatro de los actores, para garantizar su seguridad.

**NOVENO.** Que en cuanto a las alegaciones efectuadas por el Fisco de Chile en su recurso, serán desestimadas en su totalidad considerando que estos sentenciadores comparten y hacen suyos los razonamientos contenidos sobre el particular en la sentencia apelada.

**DECIMO.** Que, en lo relativo a las acciones de nulidad y de declaración de derechos previsionales deducidas, para resolver acertadamente la citada controversia es preciso considerar que la prueba rendida en autos permite tener por acreditados los siguientes hechos:

1.- Oscar Alejandro Navarro Valdivia, Ricardo Navarro Valdivia, José Rubén Grinblatt Derezunsky, Pedro Pons Sierralta y Jorge Adolfo Dixon Rojas – subtenientes de la Fuerza Aérea de Chile al mes de septiembre de 1973- fueron privados de libertad los días 1 (Grinblatt y Oscar Navarro) 6 (Ricardo Navarro), 15 (Dixon y Pons) de octubre de 1973, en recintos institucionales, desde los cuales fueron trasladados a lugares de reclusión de carácter general, siendo reconocida su privación de libertad para los efectos del proceso seguido en su contra en virtud de la causa 1-73 sólo a contar de los días 6 y 22 de octubre de 1973, en el caso de los señores Oscar y Ricardo Navarro Valdivia, respectivamente; desde el 4 de octubre de 1973, respecto de don José Grinblatt, y desde el 17 del mismo mes y año, en relación a los señores Dixon y Pons.

2.- Que los recién nombrados fueron condenados por sentencia del Consejo de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile de 30 de julio de 1974, a las penas de 4 años de presidio militar menor en su grado máximo, y sanciones



accesorias, como autores de conspiración para la sedición, en el caso de los señores Dixon, Pons y Grinblatt; 5 años de presidio militar menor en su grado máximo y sanciones accesorias, en el caso de don Oscar Navarro, como autor del mismo delito; y quince años y un día de presidio militar mayor en su grado máximo, y sanciones accesorias, como autor de traición, en el caso de don Ricardo Navarro Valdivia, penas todas que fueron reducidas por sentencia de 26 de septiembre de 1974 dictada por el General de Brigada Aérea y Comandante del Comando de Combate y Juez de Aviación a quinientos cuarenta y un días de reclusión militar menor en su grado medio, en el caso de los señores Dixon, Grinblatt y Pons; a 600 días de reclusión militar menor en su grado medio, respecto del señor Oscar Alejandro Navarro Valdivia; y cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo en el caso del señor Ricardo Navarro Valdivia.

3. Que durante la privación de libertad de las personas mencionadas, se incluyeron en el Boletín Oficial de la Fuerza Aérea de Chile N° 46, año XLIV, sendos decretos que disponían el retiro absoluto del servicio con fecha 31 de octubre de 1973, de los subtenientes Oscar A. Navarro Valdivia y José R. Grinblatt Derezunsky (N° 769 de 26 de octubre de 1973) y con fecha 30 de noviembre de 1973, de los subtenientes Jorge Dixon Rojas, Pedro Pons Sierralta y Ricardo Navarro Valdivia (N° 810 de 7 de noviembre de 1973).

4. Que, con fecha 3 de octubre de 2016, en los autos Ingreso Corte Suprema 27.543-2016, se acogió la solicitud de revisión deducida por el Fiscal Judicial de ese tribunal, señor Juan Escobar Zepeda, invalidando las sentencias dictadas en los Consejos de Guerra convocados con fecha 30 de julio de 1974 y 27 de enero de 1973, anulando todo lo obrado en los autos Rol N° 1-73, declarando que se absuelve, por haber sido probada satisfactoriamente la completa inocencia de Ricardo Navarro Valdivia, Jorge Dixon Rojas, Pedro Pons Sierralta, José Grumblate (sic) Derezunsky y Alejandro Navarro Valdivia, junto a otras 78 personas.

5.- Que dicha sentencia tuvo en consideración para estimar configurada la hipótesis invalidatoria que se acogió, que los acusados ante los Consejos de Guerra convocados en la causa Rol N° 1-73 de la Fiscalía de Aviación – calidad que ostentan los actores de autos- fueron sometidos a un método, patrón o sistema general de menoscabo físico o mental y de afrenta



a su dignidad por parte de sus interrogadores, celadores u otros funcionarios que intervinieron en el procedimiento, mientras eran mantenidos detenidos en la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile, todo ello con el objeto de obtener su admisión o confesión de los hechos que les atribuían, así como para que implicaran o imputaran al resto de los procesados en los mismos hechos (considerando 28°), patrón o sistema general de menoscabo del cual dio cuenta la sentencia dictada por la CIDH respecto de los 12 demandantes en esa sede internacional, conforme al cual cada una de las presuntas víctimas era detenida de manera individual en diferentes lugares y fechas, por funcionarios armados de la FACH, obligadas a entregar su armamento, vendadas y conducidas a los recintos militares que cita para ser torturadas por períodos de tiempo que podían extenderse por semanas, permaneciendo sin contacto con el exterior, vendados, en posturas forzadas, custodiados por militares armados y alimentados deficientemente, describiendo los padecimientos a los que eran sometidos y que se tuvieron por acreditados tanto por ese tribunal internacional, como en el informe final de la Comisión Valech, en la sentencia Rol N 1058-01 del 9° Juzgado del Crimen de Santiago y la sentencia Rol N° 495-20210 del 34 Juzgado del Crimen de Santiago, lo que le permite afirmar la existencia de un método, patrón o sistema general y no la ocurrencia de atentados aislados en la persona de algunos detenidos.

**UNDÉCIMO.** Que el tribunal de la instancia ha desestimado en forma global la acción deducida, integrada por dos peticiones de distinto carácter, considerando la concurrencia de una íntima vinculación entre ambas solicitudes, lo que le permite, en su concepto, determinar su improcedencia por prescripción, postulando que su ejercicio oportuno debió realizarse desde la fecha en que los decretos cuya nulidad se pretende quedaron afirme.

**DUODÉCIMO.** Que, en primer término, tal análisis se aparta de lo pedido por los actores y de aquello respecto de lo cual se defendió el demandado, desde que omite considerar que lo pedido es la nulidad de los actos que se han calificado como contrarios a derecho, por los motivos que se ha expresado en la demanda, “y” la declaración de derechos previsionales, esto es, dos proposiciones jerárquicamente idénticas, enlazadas gramaticalmente por la conjunción que se ha destacado, por lo que la



comprensión sobre los efectos patrimoniales de la segunda, que supone la declaración de la primera, no autoriza a un tratamiento que deja – en los hechos- sin resolución lo pedido.

**DÉCIMO TERCERO.** Que, por otra parte, la afirmación de la sentencia en orden a que la pretensión invalidatoria ha debido plantearse dentro del término de cinco años desde la ejecutoria de los decretos de retiro desatiende que ella intenta la nulidad de un acto administrativo fundada en el Capítulo I de la Constitución Política, sobre Bases de la Institucionalidad, que consagra el principio de que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y las leyes (artículo 6°), y que los órganos actúan válidamente dentro de la competencia y forma que prescriba la ley (artículo 7°), con la consecuencia de que todo acto en contravención a esa regla es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señala, disposiciones que promueven la legalidad como principio rector de la actividad de los órganos del Estado, por lo que el recurso a las normas generales de derecho privado sobre prescripción de las acciones no resulta pertinente, atendido el carácter imprescriptible de la que se ha intentado.

**DÉCIMO CUARTO.** Que, además, tal razón no considera que las acciones intentadas en autos son susceptibles de ser comprendidas como de aquellas que procuran obtener una declaración que restaure la situación jurídica de los demandantes a la que ostentaban antes de la verificación de los ilícitos de que fueron víctima, perpetrados por agentes del Estado y que han sido considerados por el tribunal de primer grado, por esta Corte, por la Corte Suprema y por Tribunales Internacionales como delitos de lesa humanidad, por lo que teniendo a la vista las obligaciones que pesan sobre el Estado de Chile en materia de reparación para con las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos en razón a la naturaleza de los hechos, tal defensa no ha podido intentarse en estos autos ni, al haber sido formulada de todas maneras, ser admitida.

**DÉCIMO QUINTO.** Que, por lo demás, el citado fundamento no resulta admisible, desde que su formulación supone atribuir al estado de cosas imperante en el período que medió entre 1973 y 1978, el carácter de normalidad democrática, único escenario en el cual es posible reprochar a los titulares de derechos, por su omisión en su ejercicio oportuno.



Además, semejante afirmación se aparta del mérito de los antecedentes hechos valer en la causa, de acuerdo a los cuales los actores fueron privados de libertad por orden de las más altas autoridades de la institución a la que pertenecían en fechas inmediatas al 11 de septiembre de 1973, fueron torturados por compañeros de armas y sometidos a un remedo de juicio que les impuso penas privativas de libertad por su presunta responsabilidad en hechos acreditados mediante prácticas declaradas deleznales por las conciencias democráticas, después de lo cual abandonaron -4 de ellos- el país para establecerse en el extranjero, existiendo respecto de los señores Navarro Valdivia, sendas prohibiciones de ingreso al territorio nacional que la autoridad de la época se negó reiteradamente a dejar sin efecto, conforme se demostró en la especie.

En consecuencia, el razonamiento del tribunal de primer grado que exige a los demandantes el ejercicio de derechos durante los períodos más crudos de la dictadura es inaceptable, máxime si emana de un órgano que representa al Estado de Chile, cuya responsabilidad por los hechos perpetrados en dicho período de ruptura/anormalidad institucional ha sido declarada en innumerables ocasiones por estos mismos tribunales y por otros de carácter internacional.

**DÉCIMO SEXTO.** Que, en consecuencia, aun en un escenario de procedencia de la prescripción en la materia que se revisa, resulta indispensable atender a la posibilidad de los interesados de ejercer las acciones que se han intentado, y para cuya adecuada resolución no es suficiente considerar el restablecimiento de las condiciones de normalidad democrática alcanzadas a partir del mes de marzo de 1990, sino que también debe examinarse la incidencia en su estatus jurídico, de la condena impuesta por el Consejo de Guerra convocado el 30 de julio de 1974.

**DÉCIMO SEPTIMO.** Que lo anterior es así, desde que los actos cuya invalidación se pretende fueron dictados en octubre y noviembre de 1973, esto es, cuando los actores ya se encontraban privados de libertad y sometidos a torturas con miras a obtener información que fue utilizada para imputarles participación en delitos de conspiración para la sedición y traición por los cuales fueron condenados por el Consejo de Guerra, de manera que la emisión de los citados decretos de retiro no pueden ser examinada en



forma aislada del estado de cosas indicado, desde que permite comprender su dictación como parte de un entramado destinado a separarles de la institución por hechos que fueron calificados en sede judicial, como constitutivos de delitos militares.

En consecuencia, la dictación de la sentencia por la Corte Suprema de Justicia de Chile que acogió el recurso de revisión, e invalidó las sentencias dictadas en los Consejos de Guerra convocados, anulando todo lo que obra en los autos Rol 1-73 de la Fiscalía de Aviación y absolvió, por haber sido probada la inocencia de los demandantes de autos, junto a otras 78 personas, no resulta superflua para los fines que se revisa, al declarar una condición de los demandantes – su inocencia – que se opuso a la tenida en cuenta por la autoridad de la época para disponer su retiro, por lo que el citado decurso extintivo no ha podido admitirse en la época fijada en primera instancia, sino que – de aceptarse su procedencia - es posible su cómputo desde la fecha de la citada sentencia de revisión ( 3 de octubre de 2016, en los autos ICS 27.543-2016).

**DÉCIMO OCTAVO.** Que en consecuencia, atendida la oportunidad de interposición y de notificación de la demanda de autos en relación al señalado momento, la excepción de prescripción debe ser desestimada, tanto por imponerlo así razones que atienden a la imprescriptibilidad de los derechos que se hacen valer, como porque incluso en un escenario que permita la reducción de su contenido a lo meramente patrimonial, ellos han sido ejercidos dentro del término invocado por el demandado, por lo que no es posible sostener su extinción.

**DÉCIMO NOVENO.** Que, analizando ahora la acción de nulidad deducida, ella se sustenta en tres órdenes de razones: por la falta a la investidura, al tratarse de decretos supremos expedido por el Poder Ejecutivo, sino por una junta de gobierno que declaró estado de guerra interna, sin respeto a los convenios de Ginebra, siquiera; porque no se actuó en el marco de sus competencias, indicando que en estos casos se ha sonsacado confesiones bajo tortura, lo que está prohibido por normas internacionales y el ius cogens; y porque no se actuó en la forma prevista en la ley, agregando en esta parte que estos decretos no se publicaron en el Diario Oficial.



En consecuencia, los reparos atienden a la investidura de su emisor, al contenido del acto, indicando que excedió la competencia y a su forma prevista en la ley.

**VIGÉSIMO.** Que sobre la nulidad de derecho público, la jurisprudencia ha señalado que ella constituye una sanción de ineficacia jurídica que puede afectar a un acto en virtud de la concurrencia de vicios que, conforme a la jurisprudencia reciente en la materia, como “la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, su incompetencia, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder” (SCS 17.285-2013, 19.272-2018, 34.277-2017, 29.535-2018, 29.094-2018, entre otras).

Tal construcción data desde la vigencia de la Constitución de 1833, y fue recogida en la Constitución de 1925 de la siguiente forma: “Ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por la leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo”, norma que era la que se encontraba vigente a la época de la dictación de los actos impugnados.

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Que sobre la ausencia de investidura del emisor de los citados decretos supremos en atención a su carácter, baste decir que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia ha señalado al efecto que “las normas jurídicas generales y particulares que se dictaron entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, y que en parte sobreviven en la actualidad; han sido reconocidas como vigentes por la institucionalidad democrática que rigió con posterioridad, mediante su aplicación, mantenimiento, modificación y/o derogación a través de actos formales previstos en la Constitución Política de la República; por lo que no resulta atendible desconocer su eficacia, y de esta manera desconocer la investidura regular de la persona que dictó los decretos cuya nulidad se pretende” (Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, Ingreso Civil 2193-2017), razones que imponen desestimar el citado cuestionamiento.

**VIGESIMO SEGUNDO.** Que, zanjado lo anterior, cabe tener en cuenta que las excepcionales condiciones de la época no permiten eximir a los



decretos cuestionados del examen que propone la demandante, desde que al asumir la Junta de Gobierno el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, emitió el Decreto Ley N° 1 de la misma fecha, cuyo apartado 3° explicita el solemne compromiso de respetar la Constitución y las leyes de la República.

A su turno, el Decreto Ley N° 128, de doce de noviembre de mil novecientos setenta y tres, complementario y aclaratorio del N° 1 recién mencionado, preceptúa en su artículo 2 que el ordenamiento jurídico contenido en la Constitución y en las leyes de la República continúa vigente, precisando en sus artículos 3 y 4 que el poder legislativo es ejercido mediante decretos leyes y que el ejecutivo lo es a través de decretos supremos.

**VIGÉSIMO TERCERO.** Que, en consecuencia, establecida la carga de los órganos públicos de sujetarse al ordenamiento jurídico, ellos sólo pueden y deben hacer lo que la ley les manda de conformidad con la Constitución, en función de los fines del servicio público, del objeto de los actos de la administración y de la capacidad de sus agentes, siempre con irrestricto respeto a las garantías de las personas.

**VIGÉSIMO CUARTO.** Que los decretos impugnados no superan el estándar establecido en el motivo que precede, considerando que – de acuerdo al mérito de los antecedentes- la autoridad de la época dispuso el retiro de los actores al margen de la normativa que regulaba sus actuaciones (artículo 166 del DFL 1, sobre Estatuto del Personal de las FFAA), que consigna un procedimiento y causales en la materia. Tales antecedentes no se consignan en el acto – desprovisto totalmente de motivación-, situación que impide conocer la norma que habilitaba a su dictación y cautelar la legalidad del procedimiento que debió servirle de antecedente. En tales condiciones, considerando que a la fecha de su emisión los actores ya se encontraban privados de libertad, siendo sometidos a apremios ilegítimos con el objeto de obtener tanto el reconocimiento de su participación, como datos sobre la intervención de terceros en conductas que fueron calificadas por la autoridad militar de la época como constitutivas de sedición y traición, resulta evidente que su emisor se apartó de los fines del servicio público al dictarlos, permitiendo la adopción de la decisión de que ellos da cuenta, mediante la aplicación de sus facultades para una situación no sólo no prevista, sino que



inadmisible para el ordenamiento jurídico, conforme a motivos y propósitos diversos a aquellos en vista para el ejercicio del poder.

**VIGÉSIMO QUINTO.** Que lo anterior es así, al encontrarnos ante el ejercicio de una potestad reglada, de aquellas cuyo contenido se especifica con claridad en la ley, que define las condiciones de su ejercicio, una vez comprobada la concurrencia de todos y cada uno de sus presupuestos.

En consecuencia, al aparecer que los decretos impugnados no han respetado las condiciones previstas en la ley para el ejercicio de la potestad de que se trata y han sido dictados sirviendo a fines diversos a los considerados por la Constitución y la ley para ello, ellos devienen en incompatibles con el ordenamiento que integran, por haber infringido el principio de legalidad, permitiendo la introducción de finalidades diversas a las previstas por el legislador en el otorgamiento de la potestad ejercida y haber vulnerado el objeto del acto administrativo, lo que trae aparejada la nulidad que la Constitución Política de la República prevé, la que será declarada por este tribunal.

**VIGÉSIMO SEXTO.** Que, en lo tocante a la declaración de derechos previsionales, dicha pretensión no podrá ser admitida, desde que para que ella prospere se requiere la concurrencia de los presupuestos que la ley del ramo contempla, los que suponen como base, una permanencia efectiva en el servicio que los actores no ostentan y que no puede ser suplida por la declaración que sustenta la demanda, en cuanto afirma que de no haber mediado el retiro inconstitucional y forzoso dispuesto, ellos habrían permanecido en la institución el tiempo necesario, por tratarse de una hipótesis que no tiene mayor sustento que sus propios términos; sin perjuicio de los derechos que puedan ejercer, en virtud de la declaración que se ha hecho en esta sentencia.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y artículos 1698, 2314 y siguientes del Código Civil, 6 y 7 de la Constitución Política de la República, **se resuelve:**

**I.- Se revoca** la sentencia en alzada de veintiocho de septiembre de dos mil veinte, dictada por el 13 Juzgado Civil de Santiago, en la causa Rol C-30.706-2017, en cuanto por su resuelto II.I.- declaró la prescripción de la



acción deducida, rechazando la demanda de nulidad de derecho público y declaración de derechos previsionales, **declarando en su lugar que la citada acción invalidatoria queda acogida, con costas, por lo que los Decretos Supremos N° 769 de 26 de octubre de 1973 y N° 810 de 7 de noviembre de 1973, que dispusieron el retiro absoluto del servicio de la Fuerza Aérea de Chile de los demandantes de autos, señores José Rubén Grinblatt Derezunsky, Oscar Navarro Valdivia, Ricardo Navarro Valdivia, Pedro Pons Sierralta y Jorge Adolfo Dixon Rojas son nulos, de derecho público.**

**II.- Se rechaza**, sin costas, la demanda de declaración de derechos previsionales deducida.

**III.- Se confirma** la citada sentencia que acogió parcialmente la demanda, **con declaración** que se eleva la indemnización que el Fisco de Chile deberá pagar por concepto de daño moral a los demandantes José Rubén Grinblatt Derezunsky y Oscar Alejandro Navarro Valdivia, a **\$100.000.000.- (cien millones de pesos)** a cada uno, sumas que deberán ser calculadas con los reajustes e intereses determinados en el considerando 26° de la sentencia de primera instancia.

**Se previene que la ministra señora Gómez** concurre a lo decidido en el resuelto III.- siendo de opinión de elevar el monto otorgado por indemnización de daño moral a la suma de \$120.000.000.-para cada uno de los actores, sobre la base de las mismas consideraciones.

**Acordada la revocatoria, con el voto en contra de la ministra señora Kittsteiner**, quien fue de parecer de confirmar en esa parte la sentencia apelada, en mérito de sus fundamentos.

Redacción de la ministra Graciela Gómez Quiral.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

Civil N° 13.639-2020.-

Pronunciada por la **Sexta Sala de esta Corte de Apelaciones**, presidida por la ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile e integrada por la ministra señora Graciela Gómez Quiral y la abogada integrante doña Gloria Flores Durán.





NFXZZTTRB

Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Graciela Gomez Q. y Abogada Integrante Gloria Alejandra Flores D. Santiago, veinte de junio de dos mil veintidós.

En Santiago, a veinte de junio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

