

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 9º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-32872-2019
CARATULADO : PEÑA/FISCO DE CHILE/CDE

Santiago, diez de enero de dos mil veintidós.

VISTOS:

En presentación de 19 de noviembre de 2019 don César Antonio Barra Rozas, abogado, en representación de don Blas Eladio Peña González, agricultor, domiciliados en calle Blanco N°1.623, oficina 1.602, comuna de Valparaíso, y avenida Santa Rosa N°170 oficina 607, comuna de Santiago, demandando de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, presentado legalmente por doña María Eugenia Manaud Tapia, Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, con domicilio en calle Agustinas N°1.687, comuna de Santiago, por la suma de \$300.000.000, más intereses, reajustes y costas.

Relata que su representado el 9 de octubre de 1973 alrededor de las 21:30 horas, estando en su domicilio, junto a su esposa y su padre, Onofre Peña Castro, regidor de la comuna de Catemu, militante del Partido Comunista, con domicilio en Catemu, de visita en su casa en Las Rosas N°26, Pachacama, llegaron sorpresivamente Carabineros de Catemu en una camioneta blanca, entraron a la casa y los sacaron a la fuerza, recibiendo golpes en las costillas con las armas que portaban y amarrados los subieron a la camioneta donde el sargento que estaba ahí, lo miró y le dijo: “bájate weón de mierda”, lo tiraron de las piernas, y lo arrastraron fuera tirándolo a la calle. A su padre, Onofre Peña, se lo llevaron el jueves de esa semana, en la radio de San Felipe dijeron que un detenido se había fugado en el túnel de la Calavera y que le habían disparado y el cuerpo había caído en el canal.

El viernes su representado fue a conversar con el encargado del canal para que cortaran el agua y buscar el cuerpo, encontrando el cuerpo de su padre, que se encontraba hinchado y con marcas de golpes en el tórax y brazos, además que su cráneo fue golpeado y solo le quedaba una parte de su mandíbula y oreja derecha; lo sacaron del agua y trataron de subirlo al camión en que andaban, pero en ese momento llegaron los Carabineros de Catemu preguntando quién lo había matado, respondiendo: “¿Cómo que



quién?, si fuiste tú”, colocando el sargento el arma en su pecho, ellos se llevaron el cuerpo y le dijeron que tenía que retirarlo en la Tenencia de Carabineros de Catemu. Llegando a la Tenencia, en donde lo insultaron y golpearon junto a uno de los que lo acompañaba lo enviaron a la morgue de San Felipe, donde también les negaron el cuerpo. Fue al regimiento a hablar con el cabo Núñez, con lo el propósito de ser auxiliado a retirar el cuerpo de su padre. Explicó la situación y el coronel que estaba a cargo los acompañó a la Tenencia. Luego de varios trámites lo llevaron al Servicio Médico Legal, en donde el médico firmó el informe, pasando a la morgue, donde estaba el cuerpo de su padre colgado de los pies, lo vistieron con la ropa que llevaba llevándolo en la carroza, siendo escoltados por carabineros.

En el cementerio lo sepultaron siendo vigilados por carabineros armados, teniendo que sepultar a su padre muy rápido debido al toque de queda. Después de eso ha vivido en constante miedo, rabia y frustración, con pesadillas reviviendo los horrores por los que pasó él y su familia.

En cuanto a los fundamentos de derecho, señala que la responsabilidad del Estado en nuestro país, emana de los perjuicios que provocan y causan los órganos de la administración, lo que está reconocido en la Constitución Política del Estado de 1980, y en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

Cita los artículos 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República; artículos 1, 2, 3, 4 y 44 de la Ley N°18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado,

El artículo 4 de la ley N°18.575 establece en nuestro país una responsabilidad directa del Estado, por el daño que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, o con ocasión de sus funciones, y sea que el daño se produzca en un funcionamiento normal o anormal, regular o no, jurídico o de hecho, de la Administración, pues el legislador no distingue. Así se ha venido sosteniendo desde el año 1986 como en el caso “Vásquez con Fisco”.

Consecuente con esto, responsabilidad directa del Estado o Teoría del Órgano, existe la norma del artículo 67 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que confirma a nivel normativo dicha responsabilidad. No existe en el estatuto de responsabilidad estatal, un



sistema de responsabilidad indirecta, como la responsabilidad vicaria o por el hecho ajeno. La responsabilidad del Estado es siempre directa.

Como se ha venido señalando, el fundamento básico de la responsabilidad legal o extracontractual del Estado está contenido en diversas disposiciones de rango supraconstitucional, constitucional y legal, todas normas del ámbito del derecho público, siendo totalmente ajeno el estatuto del derecho común a los ilícitos contra los derechos fundamentales.

En cuanto al hecho ilícito de autos, señala que el término crimen de lesa humanidad fue utilizado como término no técnico desde 1915 y en declaraciones posteriores a la Primera Guerra Mundial, como lo anota una de las sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, pero como concepto independiente lo fue en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Nüremberg, tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, como respuesta a la insuficiencia de la categoría Crimen de Guerra que sólo podía aplicarse a actos que afectaran a combatientes enemigos excluyendo a los crímenes cuyas víctimas eran del mismo país o de Estados aliados o apátridas. La noción encuentra su autonomía definitiva en el Primer Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en 1954, donde es definido como: “los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”.

Con el avance del derecho internacional, se reconoce la vinculación del jus cogens con los delitos de naturaleza de lesa humanidad.

El reconocimiento por el derecho internacional de un derecho obligatorio sólo fue posible en la segunda mitad del siglo XX. En un informe dirigido a la Comisión de Derecho Internacional, en 1953, se admite la existencia un “orden público de la comunidad internacional” constituidos por ciertos principios absolutos del derecho internacional que permiten determinar la licitud o ilicitud de un tratado.

Fue la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de mayo de 1969, la que albergó definitivamente en el derecho internacional el



concepto de un derecho imperativo o derecho obligatorio, denominado *ius cogens*.

El vínculo entre este derecho imperativo o derecho obligatorio con los crímenes de lesa humanidad fue constatado simultáneamente a través de la jurisprudencia internacional. La Corte Internacional de Justicia, en febrero de 1970, en una trascendental sentencia, con ocasión del caso *Barcelona Traction Light & Power Co.*, reconoció la existencia para los Estados de obligaciones *erga omnes* en relación con derechos fundamentales: “dada la importancia de los derechos que están en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes* (Comisión, 2002)”.

En la misma oportunidad, el Tribunal estimó que algunas obligaciones internacionales son tan básicas que afectan por igual a todos los Estados y todos ellos tienen el derecho y la obligación de ayudar a proteger su cumplimiento. La violación por un Estado de una obligación *erga omnes* -estableció- lesiona a todos los demás, incluso a aquellos que no se vean directamente o especialmente afectados por la conducta. Entre los ejemplos dados por la Corte de obligaciones oponibles a todo el género humano se citó la ilegalidad de la agresión, del genocidio, de la esclavitud y de la discriminación racial.

En el ámbito nacional, existe regulación vigente para entender cuando nos encontramos frente a un delito de lesa humanidad. En efecto, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por el Congreso Nacional, según consta en el Oficio N°558/SEC/09, de fecha 25 de junio de 2009, del honorable Senado, y cuyo Instrumento de Ratificación se depositó con fecha 29 de junio de 2009 ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, entrando en vigencia en Chile el día 01 de septiembre del año 2009, señala en su artículo 7 los crímenes de lesa humanidad. Dicha norma reza “1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la



libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”. A nivel normativo legal, la ley 20.357, en su título I “Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio”, preceptúa en su artículo 1º que “Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias: 1º. Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. 2º. Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos”.

En suma, con claridad nos encontramos en el caso de marras frente a un ilícito que constituye un delito de lesa humanidad, por lo cual el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad civil por los padecimientos y dolores irrogados, evadiendo la normativa humanitaria internacional de naturaleza *ius cogens*.

Respecto a la imprescriptibilidad de la acción, refiere que aplicar el derecho común a este tipo de casos resultaría un incumplimiento por parte del Estado de Chile a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En cuanto al daño moral, este ha de entenderse como la lesión inmaterial o agravio inferido por un sujeto al derecho subjetivo inherente a la persona de otro sujeto. Importan daño moral indemnizable los dolores,



sufrimientos, preocupaciones y molestias inferidos a la víctima. Este daño consiste en los dolores físicos y angustia experimentados por la víctima. La mayoría de nuestra jurisprudencia considera que el daño moral consiste, equivale, y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona.

Respecto de la prueba, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el daño moral no requiere prueba. Según la opinión dominante, basta que la víctima acredite la lesión de un bien personal para que se infiera del daño, así por ejemplo la calidad de hijo de la víctima que fallece en un accidente.

Arguye que si bien, el Estado chileno ha efectuado distintos esfuerzos, una vez terminado el régimen militar, de resarcimiento de perjuicios mediante pensiones asistenciales y simbólicas a todos aquellos que se encuentren en la situación como la de mi representado, dichas reparaciones han tenido un carácter general buscando una solución uniforme, abstracta, sin considerar la situación específica y particular de cada ser humano que haya sido sujeto a apremios ilegítimos en dicho período, no configurándose lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Interamericana de Derecho Humanos que obliga al pago de una justa indemnización a la parte lesionada. La cifra aquí propuesta no es producto de un simple subjetivismo, ni menos de un capricho o arbitrariedad. El Estado de Chile, de mutuo propio, ya ha ofrecido a determinadas familias de víctimas de violaciones graves a los derechos humanos, a título indemnizatorio, el pago de la suma de un millón de dólares. Por lo menos, así ha sucedido en los casos de Orlando Letelier y del señor Carmelo Soria y, en nuestra opinión, la suma de esta demanda no es ajena a esa realidad.

Solicita en definitiva se condene a la demandada a pagar la suma total de \$300.000.000, más intereses y reajustes legales, con costas.

En atestado de 11 de diciembre de 2019 consta notificación.

En presentación de 30 de diciembre de 2019 la demandada evacuó contestación.



Opuso, en primer término, la excepción de reparación integral. Improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya indemnizado el demandante.

Indica como cuestión previa, que desde la perspectiva de las víctimas, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada. En este sentido se han creado programas, que incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de cantidad de dinero. Indica que en el marco de discusión de la Ley 19.123 que estableció la Comisión Rettig, se propuso una serie de medidas de reparación entre las cuales se encontraba un “pensión única de reparación para los familiares directos de las víctimas”, creándose así la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. La finalidad de la referida ley fue plasmada de manera clara, cuando dentro de las funciones de la Comisión se indicó que le corresponderá especialmente a ella promover “la reparación del daño moral de las víctimas” a que se refiere el artículo 18. Asumida la idea reparatoria, señala el Fisco de Chile que se han establecido distintos mecanismos mediante los cuales se han concretado esta compensación, a saber:

I. Reparaciones mediante transferencias directas de dinero; Indica que en términos de costos generales para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, a diciembre de 2015, una suma total de \$706.387.596.727, por concepto de pensiones, bonos y desahucios. Señala que desde una perspectiva indemnizatoria, una pensión mensual es también una forma de reparar un perjuicio actual y, aunque ella comporte una sucesión de pagos por la vida del beneficiario, ello no obsta a que podamos valorizarla para poder saber cuál fue su impacto compensatorio.

Además de la indicada pensión, tanto la Ley N°19.123 como la Ley N°19.980 consagran otras transferencias directas de dinero que se han creado con idénticos fines reparatorios. En primer lugar, y de conformidad al art. 23 de la Ley N°19.123, se entregó a los familiares de las víctimas una bonificación compensatoria de un monto único equivalente a doce meses de pensión. En la misma línea, la Ley N°19.980 otorgó, por una sola vez, un bono de reparación de \$10.000.000.- para los hijos del causante que nunca



recibieron la pensión mensual de reparación, y por la diferencia que corresponda para aquellos que la recibieron pero han dejado de percibirla. Finalmente, los hijos de los causantes que se encuentren cursando estudios media jornada tendrán derecho a un subsidio mensual equivalente a 1.4 UTM, esto es, al día de hoy \$6.947.213.

II. Reparación mediante la asignación de nuevos derechos.: sostiene que en este sentido, se concedió a los beneficiarios tanto de la Ley 19.234 como de la Ley N°19.992, el derecho a gratuidad en las prestaciones médicas otorgadas por el Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS), el que cuenta con acceso gratuito a las prestaciones de la red asistencial, contando además con un equipo especializados y multidisciplinario de salud de atención exclusiva a los beneficiarios del Programa. Señala que se establecen también beneficios educacionales consistentes en la continuidad gratuita de estudios básicos, medios o superiores. Asimismo, se concedieron beneficios en vivienda, correspondientes al acceso a subsidios de vivienda.

III. Reparaciones simbólicas: Arguye que en la materia, la doctrina se ha inclinado por estimar que la indemnización del daño moral tiene precisamente un carácter satisfactivo, consistente en dar a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio, que le permita atenuar sus efectos, morigerándolos o haciéndolos más soportables. En esta compleja tarea, destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica

En conclusión, el cúmulo de reparaciones indicadas han producido satisfacción de los mismos daños cuya reparación, por lo cual, al haberse compensado precisamente aquellos daños, no pueden entonces, se exigidos nuevamente. El referido criterio, ha sido atendido por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ordenando incluso, el no pago de una compensación económica por concepto de daño moral.

En segundo lugar, la demandada opuso la excepción de prescripción extintiva de la acción de indemnización de perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo Código.

Señala que conforme al relato efectuado por el actor la muerte de don Onofre Peña Castro ocurrió el 9 de octubre de 1973, por lo que aun



entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las propias víctimas de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 11 de diciembre de 2019, igualmente ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2332 del Código Civil.

En subsidio, opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2515, en relación con el artículo 2514 del Código Civil.

Argumenta la demandada que por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles y por tanto la imprescriptibilidad es excepcional y requiere siempre declaración explícita, la que en este caso no existe. Agrega que la prescripción es una institución universal y de orden público, como se puede desprender del artículo 2494 del Código Civil.

Indica que la prescripción, tiene el carácter de estabilizadora, respecto a la certeza de las relaciones jurídicas, no teniendo como finalidad principal la sanción o beneficio para el acreedor o el deudor de la obligación; sino que ordena y coloca un necesario límite en el tiempo para que se deduzca en juicio la acción correspondiente. En tal sentido, señala el Fisco que la Corte Suprema dictó el 21 de enero de 2013 sentencia de unificación de jurisprudencia de demandas de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile por hechos acaecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990. En la referida sentencia, el máximo tribunal llegó, en resumen, a las siguientes conclusiones:

1º) Que el principio general que debe regir la materia es el de la prescriptibilidad de la acción de responsabilidad civil, de modo que la imprescriptibilidad debe, como toda situación excepcional, ser establecida expresamente y no construida por analogía o interpretación extensiva.

2º) Que los tratados internacionales invocados, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana de Derechos Humanos; el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, no contienen



norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil; estableciendo, solo alguno de ellos, la imprescriptibilidad en responsabilidad penal.

3º) Que no existiendo una norma especial que determine qué plazo de prescripción debe aplicarse en estos casos, debe recurrirse al derecho común, que en esta materia está representado por la regulación del Código Civil, relativa a la responsabilidad extracontractual, y en particular por el artículo 2332 que fija un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto.

4º) Que, no obstante la letra de dicho precepto, el plazo debe contarse no desde la desaparición del secuestrado, sino desde que los titulares de la acción indemnizatoria tuvieron conocimiento y contaron con la información necesaria y pertinente para hacer valer el derecho al resarcimiento del daño ante los tribunales de justicia.

Respecto a las alegaciones expuestas por los demandante, en relación a la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales planteadas, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, señala que la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad”, aprobada por Resolución N°2.391 de 26 de noviembre de 1968 y en vigor desde el año 1970, en el cual, como lo ha reconocido la Excma. Corte Suprema, ninguno de sus preceptos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles para perseguir la responsabilidad pecuniaria del Estado. A su vez, los Convenios de Ginebra de 1949, ratificado por Chile en 1951, se refieren exclusivamente a las acciones penales para perseguir la responsabilidad de los autores de los delitos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, de modo tal que no vale extender la imprescriptibilidad a las acciones civiles indemnizatorias, tal como ha resuelto el Máximo Tribunal. Agrega que la Resolución N°3.074 de 3 de diciembre de 1973, de la Asamblea General de Las Naciones Unidas, se refiere también exclusivamente a las acciones penales para perseguir la responsabilidad de los autores de los delitos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Ahora bien, la Resolución N°60/147 de marzo de 2006 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 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”, la que a diferencia de lo que acontece en materia penal, reconoce la legitimidad y procedencia de la prescripción en el derecho interno de los Estados. Finalmente señala que la Convención Americana de Derechos Humanos, no obstante no ser aplicable al caso sublite ya que fue promulgada el año 1991-, esta normativa no establece la imprescriptibilidad en materia indemnizatoria. Agrega que el artículo 63.1 de dicha convención, la cual le entrega a la Corte Interamericana la competencia para imponer condenas de reparación por daños, no excluye la aplicación del derecho interno nacional ni de la institución de la prescripción en Chile. El análisis antes descrito, ha sido recogido por nuestra jurisprudencia. No habiendo, en consecuencia, norma expresa de derecho internacional de derechos humanos, debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad en materia civil, indica la demandada, que este tribunal no puede apartarse del claro mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas contenidas en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En cuanto al daño e indemnización reclamada, la entidad Estatal señala que, en términos generales, esta tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito, otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso, no pudiendo constituir nunca una fuente de lucro o ganancia, por lo tanto, la suma pedida -200 millones de pesos - es, a juicio de la demandada, excesivo teniendo en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia, y los montos promedios fijados por nuestros tribunales de justicia que, en este aspecto, han actuado con mucha prudencia.

En subsidio de las alegaciones realizadas, solicita que la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los tribunales.



Respecto a los reajustes e intereses, señala que éstos solo pueden devengarse en el caso de que la sentencia haga lugar a la demanda y desde que ésta se encuentre firme y ejecutoriada.

En presentación de 6 de enero de 2020 consta réplica.

En presentación de 16 de enero de 2020 la demandada duplica.

Por resolución de 7 de febrero de 2020 se recibió la causa a prueba.

Por resolución de 14 de diciembre de 2021 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la desaparición forzada y posterior ajusticiamiento de personas ha sido catalogado como un crimen de lesa humanidad, esto es, están dirigidos a afectar la vida misma de las personas en su aspecto más básico y trascendente, del cual los países, entre los que se encuentra Chile, se han comprometido a evitar y, una vez producidos, sancionar. Siendo este caso de particular gravedad ya que el delito de homicidio del que don Onofre Peña Castro ha sido víctima fue cometido por agentes del Estado.

SEGUNDO: Que para acreditar sus pretensiones la parte demandante vino en acompañar la siguiente prueba documental:

- Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, capítulos I, V, VI y VIII.

- Protocolización de estudio de informe psicológicos y reconocimiento de instrumento privado del actor, de 11 de mayo de 2020, realizado por la psicóloga doña Adela Nahmias Bermúdez.

TERCERO: Que por su parte la demandada acompañó ordinario N°63085/2020 del Instituto de Previsión Social, de 9 de enero de 2020, informando que el actor de autos recibió por una sola vez el bono de reparación Ley N°19.980 por la suma de \$10.000.000, en su calidad de hijo del causante Ley Rettig, don Onofre Peña Castro.

CUARTO: Que la demandada no ha objetado que el actor es hijo de don Onofre Peña Castro.

QUINTO: Que la jurisprudencia ya ha aceptado que pueden reclamar indemnizaciones por daño moral todos aquellos en quienes ha



repercutido el hecho dañoso, acreditando la lesión de sentimientos o apegos.¹

SEXTO: Que en caso de autos, la parte demandada ha sostenido como excepción, que el demandante ya ha sido indemnizado integralmente.

SÉPTIMO: Que al respecto, las Leyes N°19.123 y N°19.980 favorecieron a hijos, cónyuges y padres, disponiendo compensaciones económicas y otros beneficios sociales, lo que ha constituido un serio esfuerzo para las arcas fiscales. Sin embargo, estas reparaciones satisfactorias que emanan de los Principios y Directrices fijados por las Naciones Unidas en el año 2005, son estándares mínimos de reparación en su aceptación genérica, que están dirigidos a dar cuenta de constrictión pública y apoyo inmediato a quienes habitualmente dependen de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, pero que no quedan agotados allí, al punto, que incluso la Corte Interamericana ha sostenido que las reprobaciones pecuniarias pueden ser reclamadas al Estado, no obstante haber sido dirigidas acciones contra los responsables directos, por lo que parece atendible que no pueda impedirse, en primer lugar, el ejercicio de la acción de indemnización por daño moral de otro familiar directo, ni en segundo lugar, a los tribunales ordinarios de justicia en el análisis del caso concreto considerarlas, más aún si las transgresiones que han dado origen a la pretensión reparatoria, se realizaron como acción de plan de gobierno contra civiles.

OCTAVO: Que por lo demás, en el caso específico de que se trata, tampoco ha sido demostrada por la demandada que haya sido compensado el daño presuntamente generado, ni siquiera por acciones generales, ya que el solo hecho de haberse realizado por el Estado obras de carácter universal, no conlleva necesariamente la mitigación individual de cada uno de los afectados.

NOVENO: Que como defensa final se ha señalado por la demandada que la acción indemnizatoria se encuentra prescrita, por cuanto la detención y desaparición de la víctima se produjo el 9 de octubre de 1973 y que aun cuando se estimara que el plazo debe contarse desde el retorno del gobierno democrático o desde el Informe de Verdad y Reconciliación, los 4 años que prescribe el artículo 2332 del Código Civil o incluso los 5 años del artículo

¹ Excma. C.S., 4 de agosto de 1933. Rev. T. 30 secc. 1°, pág. 524; C.S., 14 de diciembre de 1983, Rev. T.80, secc. 1°, pág. 128; C.A. de Santiago, 11 de julio de 1991, Rev.88, secc. 4°, pág. 88.



2515 del mismo cuerpo legal, habrían transcurrido largamente hasta la fecha de la notificación de la presente demanda civil, al Fisco de Chile, ocurrido el 11 de diciembre de 2019.

DÉCIMO: Que lo anterior sería de este modo si se atendiera a las normas de derecho privado, ya que en efecto desde la mirada positivista de resguardo del derecho de propiedad y la libre circulación de los bienes, es decir, desde la protección patrimonial, tanto al Fisco como a los privados, deben ser tratados en igualdad de condiciones y aplicársele la institución de la prescripción para adquirir bienes y extinguir deudas. Así lo señaló el propio Bello en el Mensaje del Código Civil, cuando expresa “Innovaciones no menos favorables a la seguridad de las posesiones y al crédito encontraréis en el título *De la Prescripción*”.

UNDÉCIMO: Que, sin embargo lo indicado, Chile forma parte de una comunidad internacional que ha establecido no solamente *concluir* en los instrumentos internacionales que los rigen, un beneficio mutuo como Estados contratantes, sino con un objeto y fin determinado, cual es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independiente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estado, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (...)”². Lo anterior implica establecer en la base del análisis y aplicación del concepto de responsabilidad a la víctima y al principio Pro Persona, esto es, debiendo “preferir, privilegiar o favorecer la aplicación de aquella norma que otorgue una mayor protección a los derechos de la persona, independientemente si dicho norma se encuentra en un tratado internacional o en una disposición de derecho interno”³.

DUODÉCIMO: Que en efecto las Naciones Unidas aprobaron, en el año 2005, los Principios y Directrices relativos a los derechos de las víctimas en casos de violaciones a los derechos humanos y derecho internacional

² Corte IDH. OC-2/82, citado en Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo. Responsabilidad Internacional del Estado en la Jurisprudencia Internacional y la Experiencia Chilena”, Tomo XVII. Claudio Nash, pág. 12.

³ Op. Cit, pág. 13, cita propia de ponencia en el Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca, septiembre de 2012.



humanitario, señalando que debe darse a las víctimas una reparación plena y efectiva, restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.

DÉCIMO TERCERO: Que entonces el imperativo de protección y reparación en casos de violación a los derechos humanos emana del derecho internacional y es un principio del Derecho Internacional Público “aplicable directamente en el sistema normativo nacional frente al incumplimiento de obligaciones internacionales y posee una base normativa de rango superior a la ley civil”⁴.

DÉCIMO CUARTO: Que la Constitución Política de la República en su artículo 5 inciso 2° señala que “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

DÉCIMO QUINTO: Que los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental establecen el principio de legalidad de los actos estatales, estableciendo expresamente el principio de legalidad de los actos estatales, estableciendo expresamente la nulidad de aquellos que se aparten del mandato constitucional –y por aplicación del artículo 5 de los Tratados Internacionales- generando responsabilidad y sanciones.

DÉCIMO SEXTO: Que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, establece en su artículo 1° que éstos “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que a su vez el Convenio de Ginebra sobre tratamiento de los Prisioneros de Guerra, señala en su artículo 29 que “las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas

⁴ “Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo. Responsabilidad Internacional del Estado en la Jurisprudencia Internacional y la Experiencia Chilena”, Tomo XVII. Claudio Nash Rojas, Pág. 134.



medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente. Cada una de las partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una quiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones provistas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes. Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio. Los inculpados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del presente Convenio.”

A su vez, el artículo 130 expresa que “Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir a las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio.”

Y el artículo 131 establece “Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma y otra parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior”.

DÉCIMO OCTAVO: Que la Convención Americana de los Derechos del Hombre en su artículo 1 prescribe que “Los Estados Partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona



que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano”.

DÉCIMO NOVENO: Que por último, la Convención de Viena sobre los Derecho de los Tratados, indica en su artículo 27 en cuanto al derecho interno y la observancia de los tratados, que “Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

VIGÉSIMO: Que la obligación de reparación íntegra entonces emana de la aplicación preferente al derecho internacional de los derechos humanos para cumplir los compromisos que el Estado chileno ha contraído y aplicar dichos tratados de buena fe⁵. Normas internacionales que son de “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 aludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno y que invoca el Consejo de Defensa del Estado en resguardo de los intereses fiscales (...)”⁶.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en este caso se trata entonces de un crimen de lesa humanidad en que las acciones de reparación integral no han prescrito, puesto que la condición de imprescriptibilidad de la acción indemnizatoria en este caso, emana de la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos a la luz de los principios generales del derecho internacional que tiene rango supra legal, por aplicación del artículo 5° de la Constitución Política de la República, ya citado; sin que pueda invocarse derecho interno de menor jerarquía para desatenderlas. Por lo cual también las alegaciones principal y subsidiaria de prescripción de la acción de responsabilidad.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que conforme se prueba del Informe sobre calificación de víctimas de violaciones de Derechos Humanos y de la violencia política, acompañado por los demandantes, en especial la página 859, se da por acreditado que las acciones delictuales fueron cometidas por

⁵ Op. Cit. Pág. 161

⁶ Caso Álvaro Corvalán Castilla con Fisco de Chile.



agentes del Estado; su actuar es una contravención directa a las normas del derecho internacional y los principios constitucionales de los artículos 6 y 7.

VIGÉSIMO TERCERO: Que el artículo 38 de la Constitución Política de la República señala que “Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

VIGÉSIMO CUARTO: Que de esta manera, encontrándose acreditado el ilícito, la responsabilidad del Estado y la circunstancia de que la detención forzada y posterior desaparición, no habría tenido lugar si la intervención de funcionarios estatales no se hubiera producido, solo queda dar por establecida la responsabilidad del Estado de Chile en los hechos relatados, padre de los demandantes de autos.

VIGÉSIMO QUINTO: Que la responsabilidad trae consigo la indemnización de los perjuicios causados, reparación que se ha solicitado en relación con el daño moral sufrido por don Blas Eladio Peña González.

VIGÉSIMO SEXTO: Que como se dijo se ha desechado la alegación de haber sido reparado el mal con la ejecución de programas y compensaciones simbólicas, porque no ha tenido como beneficiario particular al demandante, como ya fue expuesto.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que para acreditar el daño moral sufrido se tendrá en cuenta la prueba de la parte demandante, en especial, el informe psicológico emitido por la psicóloga doña Adela Nahmias Bermudez, dando cuenta de las afectaciones tanto psicológicas como emocionales que ha sufrido el demandante, producto de la traumática detención y desaparición de su padre don Onofre Peña Castro, el año 1973. Ha quedado consignado, además, que los hechos antes descritos afectaron el desarrollo psicosocial del



actor, el cual fue afectado además por la negación y ocultamiento de información durante la detención de su padre; y posterior amedrentamiento, persecución, hostigamiento y amenazas sufridas por agentes del estado durante varios años.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que en cuanto al monto de la indemnización, se estará a la circunstancia de que el hecho que causa el agravio es definitivo, no puede repararse; las consecuencias que dicho hecho provocó en las vidas familiares y contexto del desarrollo personal del demandante. De tal modo aparece razonable la suma de \$50.000.000, sin que ello aparezca que se trata de un enriquecimiento sin causa o un lucro improcedente como alegó también la demandada, cuyo razonamiento se desoye.

VIGÉSIMO NOVENO: Que la referida cantidad ordenada pagar, se hará con el reajuste del Índice de Precios al Consumidor e intereses corrientes desde que la sentencia quede ejecutoriada hasta su pago efectivo, puesto que, en efecto, la obligación de indemnizar es declarada con la dictación de esta sentencia y el reajuste tiene como único objeto morigerar los efectos de la inflación y los intereses el retardo en el pago.

TRIGÉSIMO: Que por haber tenido motivo plausible para litigar, el Fisco no será condena en costas.

En consecuencia y visto además la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad; Convenio de Ginebra sobre tratamiento de los Prisioneros de Guerra; Convención Americana de Derechos Humanos; Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados; artículos 5, 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República, artículo 4 de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado; Leyes N°19.123 y N°19.980; y artículos 144, 170 y 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** la demanda, y se dispone que el Estado de Chile debe pagar como indemnización de perjuicios por daño moral a don Blas Eladio Peña González; la suma de \$50.000.000, con los reajustes e intereses que se indican en el considerando vigésimo noveno, sin costas.

Regístrese, notifíquese y archívese.



Pronunciada por doña Cecilia Castro Hartard, jueza suplente.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Santiago, diez de enero de dos mil veintidós.

