

C.A. de Santiago

Santiago, ocho de julio de dos mil veintidós.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del considerando Décimo Noveno, que se elimina.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que la parte demandante apela de la sentencia definitiva de 31 de agosto de 2021, que acoge la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en contra del Fisco de Chile, solo en lo que concierne a la fijación del *quantum* de la indemnización de perjuicios fijado por el tribunal *a quo*, ascendente a la suma única y total de \$ 35.000.000 en favor de todos los demandantes.

El Fisco de Chile, por su parte, no se alzó en contra de la señalada sentencia, por lo que la materia de la que debe conocer esta Corte se circunscribe únicamente a la revisión del monto indemnizatorio ya dicho, encontrándose firme y ejecutoriada en lo que concierne a la concurrencia de los elementos configuradores de la responsabilidad extracontractual demandada.

SEGUNDO: Que la parte demandante pide que se le indemnice el perjuicio por concepto del daño moral sufrido a raíz de la detención ilegal y posterior fusilamiento de don Oscar Vivanco Castro, por parte de agentes del Estado, ocurrida con ocasión de la ruptura constitucional verificada en el país en el mes de septiembre de 1973.

En este sentido, es un hecho establecido en el proceso, mediante los informes periciales y la prueba testimonial singularizada y descrita en el considerando Quinto de la sentencia apelada, que doña Elba del Carmen Castro Mella, madre de don Oscar Vivanco Castro, y los hermanos de éste, María del Carmen, Marco Antonio, Graciela Soledad, Jacqueline del Carmen, Rosa del Carmen y Gloria de las Mercedes, todos Vivanco Castro, experimentaron una angustia y un dolor emocional constate y permanente en el tiempo, causado -primero- por la desaparición de su hijo y hermano -respectivamente-, de quien no tuvieron noticias durante años; y agravado -después- por la constatación de su trágica muerte y de las circunstancias violentas en que ella



ocurrió, constitutivas de una grave infracción de los Derechos Humanos de la víctima.

TERCERO: Que en lo que concierne a la demandante doña Graciela Soledad Vivanco Castro, el informe pericial psicológico de 27 de enero de 2021, emitido por el psicólogo forense Omar Gutiérrez Muñoz, indica que aquella presenta déficit intelectual, que le impide responder de manera favorable a una entrevista psicológica.

Lo propio ocurre con la demandante doña Elba del Carmen Castro Mella, quien, según se señala en el informe pericial de evaluación psiquiátrica de fecha 10 de febrero de 2021, emitido por la psicóloga forense Sandra Montoya Squif, aquella presenta diagnóstico de demencia tipo Alzheimer, por lo que tampoco pudo ser entrevistada.

Sobre el particular, debe observarse que, como se acaba de señalar, la información consignada en los referidos informes data de los meses de enero y febrero del año 2021, respectivamente, sin que existan antecedentes adicionales en el proceso que permitan identificar la data originaria de cada situación ni, por tanto, su extensión en el tiempo. En consecuencia, ninguno de los padecimientos apuntados puede ser considerado como elemento idóneo para rebajar el monto de la indemnización por daño moral respecto de estas demandantes, lo que se tendrá especialmente en consideración en lo resolutivo del fallo.

CUARTO: Que la indemnización del daño moral apunta a la reparación de un perjuicio que, ontológicamente, no resulta reparable desde que sus contornos no son susceptibles de cuantificación económica ni tienen un valor pecuniario determinado (sufrimiento psicológico, espiritual, emocional, incertidumbre, angustia, etc.). Su resarcimiento integral, con todo, se presenta como el camino idóneo e indispensable para compensar, económicamente al menos, el daño sufrido por la víctima directa o por repercusión. La vocación esencialmente compensatoria del daño moral o extrapatrimonial, por tanto, determina que sea precisamente en función de ese daño sufrido que deba apreciarse y fijarse el *quantum* resarcitorio o *pretium doloris*, lo que necesariamente deberá estar sustentado en la prueba producida en el proceso respecto del dolor o sufrimiento que se invoca. No se trata,

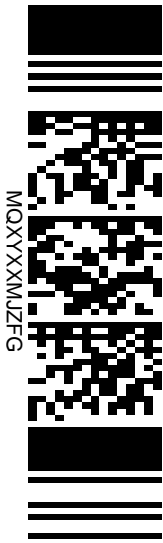


por tanto, de una indemnización con fines punitivos, sino del resarcimiento de todo el daño y nada más que el daño experimentado, siendo indispensable por tanto la actividad probatoria de la parte que se dice afectada en su esfera moral.

En este caso, y según se adelantó en la motivación segunda anterior, en el proceso existe prueba documental, pericial y testimonial que justifica de manera suficiente el grado de parentesco y la efectiva existencia del dolor y padecimientos que refieren los demandantes, en su calidad de madre y hermanos de don Oscar Enrique Vivanco Castro, respectivamente, con ocasión de los hechos ya mencionados.

QUINTO: Que para determinar prudencialmente el monto del daño moral causado, y más allá de la muy vasta y variada doctrina que puede encontrarse sobre el punto, nacional y comparada, una de las herramientas orientadoras de la labor de los tribunales de justicia la constituyen los baremos que proporciona la Excma. Corte Suprema, con información estadística ajustada a parámetros objetivos que permite evitar además (al menos en parte) la disparidad de criterios ante situaciones semejantes; sin perjuicio, claro está, de la adecuación de esos parámetros al caso concreto. Como señala un autor, en efecto, “decisión prudencial no puede significar decisión no fundamentada o arbitraria” (Corral T., Hernán, “El daño moral por muerte o lesiones en la jurisprudencia, con particular referencia a los accidentes del trabajo”, en *Cuadernos de Extensión Jurídica*, N°10, Universidad de Los Andes, 2005, p. 185).

En este entendido, y revisada la baremación del daño moral en caso de muerte respecto de cada uno de los demandantes, madre, hermanas y hermano de Oscar Enrique Vivanco Castro, respectivamente, esta Corte estima indispensable elevar los montos fijados por la sentencia recurrida, en la forma que se indica en el resolutivo de este fallo. Para ello, además, se tendrá en cuenta lo informado en autos por el Instituto de Previsión Social mediante Oficio Ord. N° 56420/2018, de 23 de noviembre de 2018, donde se indica que don Oscar Enrique Vivanco Castro no está individualizado como víctima de violación a los Derechos Humanos o de la Violencia Política, en el



Informe emitido por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Rettig) y por la Comisión sobre Prisión Política y Tortura (Valech 2011), por lo que los demandantes no han recibido beneficios de reparación de las leyes N°s 19.123 y 19.980.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186, 223 y 227 del Código de Procedimiento Civil y 2314 del Código Civil, se declara:

1.- Que **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de fecha treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno, dictada por el 21° Juzgado Civil de Santiago, en los autos Rol N° C-26141-2018, caratulados “Castro con Manaud”, **CON DECLARACIÓN** de que se condena a la parte demandada. Fisco de Chile, a pagar la suma de \$100.000.000.- en favor de doña Elba del Carmen Castro Mella, madre de don Oscar Vivanco Castro; y la suma de \$50.000.000.- en favor de cada uno de los demandantes María del Carmen, Marco Antonio, Graciela Soledad, Jacqueline del Carmen, Rosa del Carmen y Gloria de las Mercedes, todos Vivanco Castro, en su calidad de hermanos de la mencionada víctima.

2. Que las sumas indicadas deberán reajustarse en el mismo porcentaje de alza que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha en que este fallo se encuentre firme y ejecutoriado y la fecha de su pago efectivo, devengando intereses desde que el demandado se encuentre en mora en el pago.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante Eduardo Jequier Lehuedé.

N°Civil-3533-2022.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo e integrada por el Ministro señor Alejandro Aguilar Brevis y por el Abogado Integrante señor Eduardo Jequier Lehuedé.





MQXYXXMJZFG

Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Tomas Gray G., Alejandro Aguilar B. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, ocho de julio de dos mil veintidós.

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

