

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 21° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-26141-2018
CARATULADO : CASTRO/MANAUD

Santiago, treinta y uno de Agosto de dos mil veintiuno

VISTOS:

Con fecha 21 de agosto de 2018, comparecen don Pedro Contreras Herrera, abogado, cédula nacional de identidad número 11.512.231-2, doña Carla Hermosilla Ordenes, cédula nacional de identidad número 13.211.827-2 y don Rodrigo Godoy Araya, cédula nacional de identidad número 15.913.025-8, todos domiciliados en Agustinas 1419, segundo piso, actuando de consuno y en representación convencional de: 1) **MARÍA DEL CARMEN VIVANCO CASTRO**, chilena, comerciante, cédula de identidad número seis millones novecientos ochenta y dos mil quinientos cuatro guión cuatro, domiciliada en Quebec, ocho mil cuatrocientos nueve, comuna de Pudahuel; 2) **MARCO ANTONIO VIVANCO CASTRO**, chileno, conserje, cédula nacional de identidad número once millones quinientos cuarenta y nueve mil trescientos treinta guion dos, domiciliado en Las Violetas, tres mil trescientos catorce, comuna de Puente Alto; 3) **ELBA DEL CARMEN CASTRO MELLA**, chilena, dueña de casa, cédula nacional de identidad número cinco millones, doscientos veintiún mil ciento treinta y nueve guión cinco, domiciliada en Pasaje San Clemente, ochenta y cuatro mil noventa, comuna de Pudahuel; 4) **GRACIELA SOLEDAD VIVANCO CASTRO**, chilena, dueña de casa, cédula de identidad, nueve millones novecientos veinte mil novecientos sesenta y seis guión seis, domiciliada en Pasaje San Clemente, ochenta y cuatro mil noventa, comuna de Pudahuel; 5) **JACQUELINE DEL CARMEN VIVANCO CASTRO**, chilena, auxiliar de aseo, cédula de identidad diez millones, seiscientos ochenta y un mil trescientos dieciséis guión siete, domiciliada en Pasaje San



Foja: 1

Clemente, ochenta y cuatro mil noventa, comuna de Pudahuel; 6) **ROSA DEL CARMEN VIVANCO CASTRO**, chilena, dueña de casa, cédula de identidad número nueve millones seiscientos ocho mil cien guión seis, domiciliada en Pasaje Laguna Verde, ocho mil trescientos cincuenta y dos, comuna de Pudahuel; y 7) **GLORIA DE LAS MERCEDES VIVANCO CASTRO**, chilena, asesora del hogar, cédula de identidad ocho millones ciento catorce mil ciento sesenta y seis guión cinco, domiciliada en Iloca, mil sesenta y dos, comuna de Pudahuel, e interponen demanda de indemnización de perjuicios por crimen de lesa humanidad en contra del **FISCO DE CHILE**, representada legalmente por doña María Eugenia Manaud Tapia, abogada, cédula nacional de identidad número 6.274.313-1, domiciliada en calle Agustinas N°1687, comuna de Santiago, por la suma única y total de \$480.000.000 y costas de la causa, en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que se reseñan a continuación:

I. En cuanto a los fundamentos de hecho, señala:

A. Contexto de la reparación solicitada.

Arguyen que es de público conocimiento la ruptura constitucional vivida por el país a partir de 1973 desencadenando terribles consecuencias en la población producto del accionar de las Fuerzas Armadas que inician una política de persecución alterando el Estado de Derecho, cuyo objetivo era el exterminio de algunos grupos nacionales que tuviesen pensamientos ideológicos distintos, para lo cual utilizando recursos, medios y la infraestructura estatal, formaron agrupaciones ilícitas con el propósito de e entre muchos otros - secuestrar, torturar, detener, someter a trabajos forzados, relegar, perseguir y decretar exilios.

Manifiesta que ha sido el propio demandada quien se ha visto forzada a reconocer en distintos escenarios los vergonzosos y horrorosos ilícitos cometidos en contra de la dignidad humana durante la dictadura militar, así, por medio de los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, debió realizar un proceso de identificación y reconocimiento de víctimas de la dictadura, haciendo entrega de prestaciones asistenciales



Foja: 1

que lamentablemente en el presente caso no han sido otorgadas a esta parte.

B. Hechos sufridos por la familia de Oscar Vivanco Castro.

Expresan que los hechos particulares por los cuales se presenta la demanda de indemnización de perjuicios se sustentan en la detención de Oscar Vivanco Castro, al interior de un salón de pool por efectivos militares y posteriormente fusilado en la Población La Palmilla de la comuna de Conchalí.

Relatan que Oscar Vivanco constantemente concurría a la comuna de Conchalí en razón de tener amistades en ese lugar por haber vivido previamente ahí antes de trasladarse a vivir la comuna de Pudahuel. Es así como Oscar encontrándose junto a sus amigos en la comuna de Conchalí, vieron aparecer una patrulla de militares generando que todos salieran corriendo menos el señor Vivanco, sufriendo las tan lamentables consecuencias que dan fundamento a la presente causa, quien no volvió a la casa de los demandantes, pasando semanas, meses, años sin que Oscar apareciera, hasta que finalmente su madre doña Elba Castro, por razones meramente circunstanciales, se encuentra con un amigo de Oscar quien se identificó como “El Burro”, quien le cuenta que fueron los militares quienes fusilaron a Oscar a sangre fría al llegar al salón de pool donde este se encontraba, quitándole la vida sin razón alguna o justificación mínima.

Posteriormente, durante los siguientes años, se buscó el cuerpo del Oscar Vivanco, con la sola esperanza de tener certeza de lo que le había ocurrido, generando estados de angustia, temor y una profunda desolación lo cual no necesita ser mayormente explicado cuando se entiende que se ha perdido a un familiar tan cercano.

Finalmente el cuerpo de Oscar fue identificado en el Patio 29 del Cementerio General, donde se pudo comprobar por medio de informe del Servicio Médico Legal que la muerte se produjo como consecuencia directa de un conjunto de heridas de bala en el cráneo y abdominales con salida de proyectiles, coincidente con lo que había sostenido este amigo que se identificó como “El Burro”. Así mismo, dicho informe confirma que “los



Foja: 1

traumatismos observados son compatibles con aquellos exhibidos por las víctimas de las graves violaciones a los Derechos Humanos ocurridas en nuestro país durante esos años”. Todo esto, se encuentra acreditado en la causa criminal Rol N° 149-2016, del 34° Juzgado del Crimen de Santiago.

Refieren que a pesar de no haber duda de la intervención de terceros en la muerte de Oscar, lamentablemente hasta la fecha no ha sido posible individualizar a alguna persona determinada a quien pueda atribuírsele participación precisa y concreta en estos cobardes e injustificados hechos que terminaron injustamente con su vida, causando un tremendo daño a los actores, ya que no solo perdieron a su hermano e hijo, sino que además, tuvieron que padecer la incertidumbre y angustia durante décadas, de saber dónde se encontraba, quienes y porque le habían arrebatado la vida de forma tan arbitraria y cobarde.

II. En cuanto a los fundamentos de derecho, sostiene:

A. Responsabilidad del Estado por los actos denunciados.

En este acápite se fundan en el estatuto constitucional conformado por un conjunto de normas contempladas en la Carta Magna nacional y asimismo cita normas legales, todas las cuales generan la responsabilidad del Estado ante los hechos de violación a los derechos humanos relatados. Así en las Bases de la Institucionalidad se contempla en el inciso cuarto del artículo 1 que señala el principio dogmático según el cual el Estado está al servicio de la persona humana. Es por ello que, el Estado y sus organismos no pueden limitarse simplemente a reconocer y respetar los Derechos Fundamentales, sino que además deben promoverlos y garantizarlos de forma efectiva lo cual no sucedió en el caso.

A su vez el artículo 5 del cuerpo constitucional obliga a todos los órganos del Estado al respeto, promoción y protección de los derechos esenciales de las personas. Lo dicho anteriormente es propio de un Estado Democrático de Derecho lo que se reafirma en los artículos 6 y 7 del encartado constitucional, que armonizados con los distintos preceptos constitucionales permiten concluir que en el caso de autos hubo efectivamente violación de Derechos Fundamentales, sin haber sido



Foja: 1

reparados hasta la fecha. El inciso segundo del artículo 38 del texto fundamental establece con claridad que, 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 las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que hubiere causado el daño. Expone que el artículo 4 de la Ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración señala que, el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.

B. Naturaleza de la responsabilidad del Estado y responsabilidad internacional del Estado.

Señala que la Corte Suprema ha señalado que: la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de la administración enunciada en el artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de esa Administración, es de Derecho Público y de carácter genérico, por emanar de la naturaleza misma de su actividad en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para los fines que comenten la Constitución Política y las leyes, para lo cual debe hacer uso de las potestades, medios y acciones materiales conducentes a ellos. (Excelentísima Corte Suprema, "Albornoz con Ortiz y Fisco de Chile", 13 de diciembre de 2015, Rol N° 14006-2003, considerando °19). Por lo tanto se excluye la aplicación de normas civiles a los casos en que se hace efectiva la responsabilidad del Estado, y en ese sentido, no se aplicarían los plazos de prescripción establecidos por el Código Civil para el presente caso.

Sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, explica que la doctrina ha señalado que en materia de responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos se deben determinar dos elementos básicos: a) infracción a una obligación internacional del Estado en materia de derechos humanos; y, b) Que dicha infracción le sea atribuible al Estado de acuerdo con las reglas de imputación de responsabilidad del Derecho Internacional Público.



Foja: 1

Manifiesta que por lo tanto se puede establecer que la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de derechos humanos encuentra su origen en el Derecho Internacional, remitiéndose al artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política, que sin dudas consagra el deber de reparar en casos graves violaciones a los derechos humanos, como los del presente caso. Por lo que establecido lo anterior, es que las normas internacionales son claras en estas materias, no dando espacio para duda alguna. Así cita y reproduce los artículos 1.1, 4 y 63.1 del La Convención Americana de Derechos Humanos que consagran la responsabilidad Internacional del Estado no admitiendo excusa alguna para su incumplimiento, menos aun cuando es el derecho a la vida el cual ha sido afectado. Asimismo cita tanto jurisprudencia de la Corte Suprema como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la garantía que ha sido establecida para evitar que los Estados por medio de normas internas intenten sustraerse de su responsabilidad internacional en los casos “Juan Carlos Díaz Fierro y otros con Sergio Carlos Arredondo”, Rol 44349-2017, de 27 de diciembre de 2017, considerando 5°, y “García Lucero y otros con Chile” de 28 de agosto de 2013, respectivamente.

A continuación hace un breve análisis de la jurisprudencia nacional, reproduciendo razonamientos de la Excelentísima Corte Suprema y de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, así como de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tendientes a instruir que no solo se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado tanto a nivel nacional como internacional en el presente caso, sino que además esta responsabilidad es aún mayor debido al contexto institucional vivido por el país al momento en que Oscar Vivanco fue detenido y asesinado a sangre fría por agentes del Estado quienes -usando los recursos de este y siguiendo instrucciones superiores- no solo le quitaron la vida causándole un tremendo dolor a la familia, sino que, además tuvieron que vivir durante décadas en la incertidumbre sobre el verdadero paradero de Oscar, generando una angustia inconmensurable, debido a no poder saber cuál había sido su destino.



Foja: 1

C. La necesidad de una reparación integral del daño moral que se les ha causado.

Sostienen que siendo evidente que el Estado de Chile no cumplió su función como garante y protector de la vida humana en los distintos derechos que emanan de ella, sino que, muy por el contrario, fueron los propios miembros de la Administración del Estado quienes ejercieron y ejecutaron los actos lesivos, por lo que no basta con reconocer la responsabilidad, sino que además este daño deber ser reparado integralmente. En este sentido, el profesor Aguilar Cavallo ha señalado que: “(...) la reparación integral en caso de violación a los derechos humanos tiene múltiples funciones: disuadir, sancionar, ejemplificar, y sobre todo, restablecer la situación al estado anterior de su comisión o perpetración, ya sea en términos reales -restitutio in integrum-, o en términos sustitutivos –la indemnización por equivalencia”. En relación con lo anterior, la extensión del derecho a la reparación integral también se encuentra tratada en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que como sostiene el profesor Víctor Rodríguez: “(...) distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte y las consecuencias de la actitud del mismo Estado mientras duró la violación. A futuro, busca garantizar al lesionado el goce del derecho o la libertad conculcados, y en caso de no ser así, faculta a la Corte a imponer una reparación”.

En definitiva, explica, el derecho a una reparación integral es un derecho reconocido por el derecho internacional y derivado del bloque constitucional chileno de derechos humanos, que obliga a reparar la lesión, al no poder volver las cosas al estado anterior al de la vulneración de los derechos. Por lo que en atención del principio pro homine, estas normas deben ser armonizadas en miras a la reparación del daño, el cual solo se satisface con una reparación justa e integra como la citada jurisprudencia de nuestros tribunales superiores que reproduce.

Respecto al daño moral causado a su familia por la pérdida de Oscar Vivanco, expone que Este daño, ha sido conceptualizado como un daño extrapatrimonial referente a una pérdida, disminución o detrimento el cual



Foja: 1

en este caso recae en la pérdida de Oscar Vivanco a manos de agentes del Estado y la consecuente angustia de no haber sabido durante años cual fue su destino. Refiere que la Corte Interamericana de Derechos Humanos define la indemnización derivada del daño moral como aquella que “(...) abarca tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de las condiciones de existencia de la víctima o su familia.”. Así, la Corte reconoce la existencia de un derecho a la reparación de la víctima como un derecho consagrado en el Derecho Internacional Humanitario.

D. La imprescriptibilidad de la acción para obtener reparación de perjuicios por la Comisión de Delitos de Lesa Humanidad:

Señala que la más reciente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, la ha consagrado de manera sistemática en sus fallos más recientes la imposibilidad de aplicar la prescripción en la acción civil propia de crímenes de lesa humanidad. Así lo ha sostenido recientemente en los casos “Sara Lara Reyes con Fisco de Chile” y “Silvia Sepúlveda Bueno y otro con Consejo de Defensa del Estado”, en fallos del 23 de enero y de 6 de marzo de 2018 respectivamente. La doctrina ha explicado que no se considera la naturaleza del acto que da lugar a la acción de responsabilidad extracontractual, ya que serían de todas maneras imprescriptibles

Hace presente que se suscite discusión sobre la naturaleza de la acción ejercida, en relación con la imprescriptibilidad y si puede calificarse la acción como patrimonial, lo que la privaría de gozar de la protección de la imprescriptibilidad. Sin embargo, ese punto de vista soslaya las grandes diferencias existentes entre la mera acción patrimonial y la acción de la que goza la víctima de este tipo de delitos, por lo que el enfoque correcto, es que la acción indemnizatoria de responsabilidad extracontractual del Estado por delitos de lesa humanidad no es de índole patrimonial, sino que de índole humanitaria.



Foja: 1

Indica que la misma idea es sostenida por el profesor Gonzalo Aguilar Cavallo. Según él, la acción para solicitar indemnización de perjuicios es imprescriptible y sus principales argumentos, son:

-Principio de Derecho Internacional Convencional. El artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional señala que "Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán", norma que no distingue entre acción penal y acción civil, por lo que, tal como se acostumbra decir, no le corresponde al interprete distinguir.

Reafirmando lo anterior, el artículo 75 del mismo Estatuto (que trata de la reparación a las víctimas), señala que "La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda". Es decir, no se hace distinción entre las acciones imprescriptibles, estableciéndose como imprescriptibles tanto acción penal como aquella que busca obtener la indemnización por los perjuicios derivados de delitos de lesa humanidad.

-Principio de Coherencia. Según Aguilar, "Tanto la acción penal que se estima imprescriptible y no hay debate sobre aquello por el tribunal como la acción civil emana de una misma situación de hecho, el crimen internacional, en consecuencia, los principios aplicables a la situación son los mismos, tanto a la acción civil como a la acción penal. Cualquier diferenciación efectuada por el juez, en cuanto a separar ambas acciones y otorgarles un tratamiento diferenciado es discriminatorio y no guarda coherencia". Por lo tanto, en virtud de un principio sistemático y coherente del ordenamiento jurídico, se deduce que la acción para obtener la indemnización de perjuicios derivados de delitos de lesa humanidad no prescribe, es una inferencia que se condice con dos principios de interpretación; "donde el legislador no distingue, no corresponde al



Foja: 1

intérprete distinguir” y “a la misma razón, misma disposición”, por ello, no es permitido al juez distinguir,

-Enfoque Centrado en las Víctimas y en la Humanidad. En esta materia cobra relevancia el principio pro homine. Este principio es definido como “un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”. Siguiendo esta línea, Ximena Medellín señala que “la interpretación de las normas debe ampararse en su peso sustantivo, no en criterios formalistas que pongan en peligro el ejercicio efectivo de éstos”. Por lo tanto, no se puede regir, en ningún caso las acciones destinadas a obtener reparación por las normas internas de Derecho Civil ya que como se ha dicho la acción no es patrimonial, sino que tiene una naturaleza humanitaria. Lo anterior, no solo porque es una responsabilidad de Derecho Público, y por lo tanto, no corresponde la aplicación de normas de Derecho Privado, sino que además, los derechos humanos se rigen por principios derivados de un orden jurídico internacional que exigen una interpretación amplia de los mismos.

-Principio Finalista. “La persecución de un crimen internacional tiene un fin preventivo, un fin sancionador y un fin reparador. Estos fines están particularmente acentuados en materia de crímenes internacionales. Estos fines no se cumplirían en materia de crímenes contra la humanidad si se admite la prescripción de la acción civil, especialmente el fin reparador”. Es decir, si se acepta la idea de la prescripción de la acción indemnizatoria de perjuicios derivados de delitos de lesa humanidad, el Estado caería en el incumplimiento de los fines de derecho internacional relativos a la persecución de tales delitos. En este sentido, la antigua Comisión de Derechos Humanos señaló que "exigir responsabilidades a los autores de violaciones graves de los derechos humanos es uno de los



Foja: 1

elementos esenciales de toda reparación eficaz para las víctimas de violaciones de los derechos humanos y un factor clave para conseguir un sistema de justicia justo y equitativo y, en definitiva, la reconciliación y la estabilidad en un Estado”.

-Principio de la Reparación Integral. Sin perjuicio de haberlo descrito extensamente, añade que dentro de sus elementos está la posibilidad de reparar el daño causado a la persona a través de los agentes del Estado, lo cual se ve materializado en el ejercicio de la acción indemnizatoria.

Menciona lo que sucede a nivel internacional en la materia, refiriéndose que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) establece que: “El derecho interno y la observancia de los tratados. 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”. Es decir, si bien coexisten normas internas y externas, no se autoriza la prevalencia de una por sobre la otra para poder eximirse de la responsabilidad.

Añade que no procede en el sistema interamericano, en especial, en lo que se refiere a la obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que uno de los estados parte se excuse de responsabilidad en el hecho de que la reparación de la acción u omisión dañosa no se encuentra contemplada dentro de su jurisdicción interna, o, complementado con el artículo 27 ya citado, no puede excusar el incumplimiento de la reparación de los daños causados por la violación a derechos humanos en virtud de una norma interna. Entendido así, no procede que el Estado de Chile se excuse de cumplir pues de así aceptarlo, se estaría avalando una infracción sistemática a los tratados internacionales.

Añade que a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional, no cabe duda que las normas de derecho interno –como son las normas de la prescripción liberatoria- no pueden afectar lo establecido por el derecho internacional en materia de crímenes de lesa humanidad. De lo anterior resulta imperativo aplicar el principio de imprescriptibilidad de la acción reparatoria, basándose no solo en el Derecho Internacional, sino que



Foja: 1

también en principios de carácter interno y por la misa línea jurisprudencial que ha seguido los últimos años la Excma. Corte Suprema.

E. Reparaciones solicitadas.

Por concepto de daños morales, traducidos en todo el sufrimiento grave y angustia causada por el asesinato de don OSCAR VIVANCO CASTRO, solicita a este tribunal en favor de sus representados, la suma de \$480.000.000.-, (cuatrocientos ochenta millones de pesos) como reparación del daño sufrido o lo que el tribunal considere ajustada a derecho, justicia y equidad, conforme al mérito de autos, conjuntamente con disculpas públicas por parte del Estado de Chile, que permitan la reparación del daño moral causado.

Previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del **FISCO DE CHILE**, ya individualizado, someterla a tramitación, acogerla en todas sus partes y, declarar en definitiva: 1.- que se condena al Fisco de Chile a pagar la suma de \$480.000.000.- a los demandantes por los perjuicios morales que han sufrido producto del asesinato de Oscar Vivanco Castro en el mes de septiembre de 1973, cuyo cuerpo fue encontrado el día 16 de octubre de 1973 en la vía pública y trasladado al Servicio Médico Legal, o en subsidio, el monto que el tribunal considere ajustada a derecho, justicia y equidad, conforme al mérito de autos; 2.- Que el Estado de Chile pida disculpas públicas por los perjuicios morales causados, por algún medio de difusión social, sea escrito u electrónico, o por el medio que sea determinado conforme al mérito del proceso; y 3.- Que en todo evento se condene al demandado al pago de las costas de la causa.

Con fecha 5 de octubre de 2018, consta la **notificación** de la demanda al Fisco de Chile.

Con fecha 24 de octubre de 2018, consta la **contestación** de parte del **FISCO DE CHILE**, quien luego de hacer un breve resumen de la demanda y las pretensiones allí consignadas, controvierte los hechos e interpone las excepciones y defensas, que a continuación se exponen.



Foja: 1

1.- Excepción de reparación satisfactiva. Improcedencia de la indemnización alegada por la demandante doña Elba del Carmen Castro Mella (madre), por haber sido ya indemnizada; fundándola en que el demandante ya han sido reparados de los daños sufridos, para lo cual hace una mención del contexto histórico y la complejidad reparatoria.

Seguidamente, se refiere a los fines del gobierno del Presidente Patricio Aylwin en lo que respecta a la justicia transicional, cuales son: “(a) el establecimiento de la verdad en lo que respecta a las violaciones a los derechos humanos cometidas en la dictadura; (b) la provisión de reparaciones para los afectados: y (c) el favorecimiento de las condiciones sociales, legales y políticas que prevean que aquellas violaciones puedan volver a producirse”.

En lo relacionado con aquel segundo objetivo, expresa que la llamada Comisión Verdad y Reconciliación, o también llamada Comisión Rettig, en su Informe Final propuso una serie de “propuestas de reparación” entre las cuales se encontraba una “pensión única de reparación para los familiares directos de las víctimas” y algunas prestaciones de salud. Dicho informe sirvió de causa y justificación al proyecto de ley que el Presidente de la República envió al Congreso y que luego derivaría en la Ley N°19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. El mensaje de dicho proyecto de ley fue claro al expresar que por él se buscaba, en términos generales, *“reparar precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas”*.

Indica que la idea de reparación de dicho texto legal, se entendió como “un conjunto de actos que expresen el reconocimiento y la responsabilidad que le cabe al Estado en los hechos y circunstancias que son materia de dicho Informe”; en consecuencia, señala que el proceso de reparación, se orientó a la compensación de daños morales y a la mejora patrimonial.

En ese orden de ideas, menciona que se puede indicar que la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se ha realizado principalmente a través de tres tipos de compensaciones, a saber:



Foja: 1

a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero; b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas; y c) Reparaciones simbólicas; asimismo, señala que, por medio de estos tres tipos de reparaciones se ha concretado el objeto de nuestro particular proceso de justicia transicional, que en lo que a este acápite respecta, busca no otra cosa que la precisa reparación moral y patrimonial de las víctimas.

Respecto de la reparación 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, en concepto de: A) Pensiones: la suma de \$ \$199.772.927.770.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig); y de \$419.831.652.606.- como parte de las asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech); B) Bonos: la suma de \$41.856.379.416.- asignada por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$22.205.934.047.- por la ya referida Ley 19.992; C) Desahucio (Bono compensatorio): la suma de \$1.464.702.888.- asignada por medio de la Ley 19.123.-, y D) Bono extraordinario (Ley 20.874): la suma de \$21.256.000.000.-. En consecuencia, a diciembre de 2015, el Fisco había desembolsado la suma total de \$706.387.596.727.-.

Prosigue haciendo mención a las reparaciones específicas consistentes en pensiones mensuales, las que constituyen 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. Afirma que el cálculo de los efectos indemnizatorios de una pensión vitalicia puede realizarse simplemente sumando las cantidades pagadas a la fecha, como asimismo las mensualidades que todavía quedan por pagar. Además de la indicada pensión, tanto la Ley 19.123 como la 19.980 consagran otras transferencias directas de dinero que se han creado con idénticos fines reparatorios, como el pago de un monto único de *bonificación compensatoria* y un *bono de reparación* para los hijos del causante que nunca recibieron la pensión mensual de reparación; y finalmente, los hijos de los causantes que se encuentren cursando estudios media jornada tendrán derecho a un *subsidio mensual*.



Foja: 1

En otro acápite, se refiere a la asignación de nuevos derechos sobre prestaciones estatales específicas, consistentes en la concesión de diversos derechos a prestaciones, tales como: el derecho a gratuidad en las prestaciones médicas otorgadas por el Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS) en todos los establecimientos de salud de la red asistencial pública del país; beneficios educacionales destinada a los hijos de las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, de acuerdo a lo establecido por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, que sean alumnos de Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, sin aporte fiscal, y reconocidos por el Ministerio de Educación.

También se refiere a las reparaciones simbólicas, consistente en actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones, con lo que se intenta entregar una satisfacción a esas víctimas que en parte logre reparar el dolor y la tristeza y con ello reducir el daño moral.

En ese sentido, destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica como las siguientes: a) La construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago realizada en el año 1993; b) El establecimiento, mediante el Decreto N° 121, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 10 de octubre de 2006, del Día Nacional del Detenido Desaparecido (30 de agosto de cada año); c) La construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, inaugurada el 11 de enero de 2010; d) El establecimiento, mediante Ley N° 20.405, del Premio Nacional de los Derechos Humanos; e) La construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las Infracciones a los DDHH tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, entre otras.

En el apartado sobre la identidad de causa entre lo que se pide en estos autos y las reparaciones realizadas, apunta a la jurisprudencia para ratificar su defensa acerca de la incompatibilidad de la indemnización pretendida con los beneficios de fuente estatal por los mismos hechos. Igualmente reproduce lo señalado por la Corte Interamericana de Justicia



Foja: 1

valorando positivamente la política de reparación de violaciones de Derechos Humanos desarrollada por Chile, a tal punto que han denegado otro tipo de reparación pecuniaria luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas. En este mismo sentido, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha considerado los beneficios de establecer un sistema compensatorio único para todas las víctimas que no genere desigualdades, por lo que permitir a los mismos beneficiarios iniciar litigios contra el Estado genera el peligro de obtener un doble beneficio por el mismo daño, poniendo en riesgo el sistema de reparaciones en su totalidad.

Concluye señalando que estando las acciones interpuestas en autos basadas en los mismos hechos y pretendiendo indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias, ya enunciadas, es que opone la excepción de reparación satisfactiva por haber sido ya indemnizada el ya individualizado demandante en conformidad a la leyes 19.123 y 19.980.

2.- Improcedencia de la indemnización dineraria demandada, por preterición legal de los demandantes don Marco Antonio Vivanco Castro, doña María Vivanco Castro, doña Gloria Vivanco Castro, doña Jacqueline Vivanco Castro, doña Rosa Vivanco Castro y doña Graciela Vivanco Castro, todos hermanos de la víctima.

Opone la excepción de improcedencia de la indemnización, por haber sido preteridos legalmente los demandantes señalados por el delito de homicidio de su hermano don Oscar Enrique Vivanco Castro.

Sostiene que la indemnización solicitada en autos se desenvuelve en el marco de infracciones a los Derechos Humanos, cuya comprensión se da en el ámbito de la Justicia Transaccional, tanto en el Derecho Interno como en el Internacional, por lo que mediante la Ley 19.123, el Estado hizo posible atender a la necesidad de reparar económicamente a los familiares más directos, mediante prestaciones en dinero lo que permitió, y permite, que numerosas víctimas obtengan mensualmente una reparación monetaria;



Foja: 1

forma de pago que ha significado un monto en indemnizaciones dignas, que han permitido satisfacer económicamente el daño moral sufrido por muchos.

Como señaló previamente, en términos de costos generales para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, a diciembre de 2015, la suma total de \$706.387.596.727.-.

Tal situación, ha contribuido a concretar las medidas que la justicia transnacional exige en estos casos, de lo que se ha obtenido compensaciones económicas razonables, que resultan, además, coherentes con las fijadas por los Tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares; cuestión que, para que fuera viable, se determinó una indemnización legal que optó por beneficiar al núcleo familiar más cercano, es decir: padres, hijos y cónyuge; preteriendo al resto de personas ligadas por vínculos de parentesco o de amistad y cercanía, quienes fueron excluidas, sin perjuicio de haber sido considerados en diversos desagravios de carácter simbólico y en programas, especialmente de salud, para reparar el daño moral. De esta manera la pretensión económica demandada es improcedente porque en la especie, existe un sistema legal de reparación pecuniaria en el que se excluyó a los hermanos de los causantes.

3.- Sin perjuicio de lo anterior, estos actores preteridos han obtenido reparación satisfactiva en cuanto demandan por el homicidio de su hermano;

Hace presente que el hecho que estos demandantes no hayan tenido derecho a un pago en dinero, -por la preterición legal- no significa que no hayan obtenido reparación por el daño sufrido, por lo que alega la satisfacción de ésta. Aduce que tratándose en la especie de un daño extrapatrimonial, su compensación no se desenvuelve necesariamente en el aspecto netamente económico, sino que es posible reparar mediante la entrega de otras importantes prestaciones, como aconteció en el caso de autos, y que vinieron a satisfacer al daño moral sufrido; dentro de las cuales se encuentran beneficios de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero.



Foja: 1

Al respecto, hace presente que la llamada “Comisión Verdad y Reconciliación”, en su informe final, planteó una serie de “propuestas de reparación”, entre las cuales se encontraban diversas prestaciones, no solamente pecuniarias, siendo estas últimas reservadas sólo para el núcleo familiar, lo que hizo necesario considerar otra suerte de medidas para diversos afectados; tales como actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a las violaciones a los derechos humanos, y que permitieron recuperar el honor, dignidad y buen nombre; todas las cuales tuvieron como fin reparar el dolor y la tristeza actual y con ello reducir el daño moral; dentro de las cuales destaca la construcción del “Memorial del Cementerio General” (1993); el decreto del “Día Nacional del Detenido Desaparecido”; la construcción del “Museo de la Memoria y los Derechos Humanos”; el Premio Nacional de los Derechos Humanos (Ley 20.405); la construcción de diversos memoriales y obras a lo largo del país, tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, entre otras.

Además, los actores de autos son titulares por ley de Programas de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS). Indica que el cúmulo de reparaciones indicadas ha producido satisfacción de los mismos daños cuya reparación se persigue y compensado precisamente aquellos daños, no pueden, por ello, ser exigidos nuevamente.

Concluye señalando que estando las acciones interpuestas en autos basadas en los mismos hechos y pretendiendo indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias, ya enunciadas, es que opone la excepción de reparación satisfactiva a las acciones deducidas por los demandantes don Marco Antonio Vivanco Castro, doña María Vivanco Castro, doña Gloria Vivanco Castro, doña Jacqueline Vivanco Castro, doña Rosa Vivanco Castro y doña Graciela Vivanco Castro, por haber sido ya indemnizados en cuanto al daño sufrido por el secuestro calificado de su hermano, mediante el conjunto de reparaciones de diverso orden, incluyendo las simbólicas y de beneficios de salud, a través del programa PRAIS, como señaló precedentemente.

4.- Excepción de prescripción extintiva.



Foja: 1

Opone la excepción de prescripción de la acción civil 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, solicitando que, por encontrarse prescrita la acción, se rechace la demanda en todas sus partes, por cuanto, según lo expuesto por la demandante, el homicidio de la víctima de este proceso ocurrió el 18 de septiembre de 1973, y 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, o aún, hasta la entrega pública del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, hechos acaecidos el 11 de marzo de 1990 y 4 de marzo de 1991, respectivamente, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 5 de octubre de 2018, igualmente ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil.

En subsidio, y para el caso de que el Tribunal estime que dicha norma no es aplicable al caso de marras, opone la excepción de prescripción de prescripción extintiva de 5 años contemplada en el artículo 2515 en relación con el artículo 2514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de las acciones civiles, transcurrió con creces el plazo pertinente.

Explica en términos generales sobre la prescripción, la cual tiene por fundamento dar fijeza y certidumbre a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten a principios de estricta equidad, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida. Asevera que la prescripción no exime la responsabilidad ni elimina el derecho a la indemnización, solamente ordena y coloca un necesario límite en el tiempo para que se deduzca en juicio la acción, y que en la especie, el ejercicio de la acción ha sido posible durante un número



Foja: 1

significativo de años, desde que los demandantes estuvieron en situación de hacerlo.

Continúa, haciendo mención de la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la prescripción, de la que se desprende:

1.- 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 excepción, ser establecida expresamente y no construida por analogía o interpretación extensiva;

2.- 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; la imprescriptibilidad que algunos de ellos establecen se refiere sólo a la responsabilidad penal.

3.- Que no existiendo una norma especial que determine qué plazo de prescripción debe aplicarse en estos casos las normas del 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; y,

4.- Que, no obstante la letra de dicho precepto, el plazo debe contarse no desde la desaparición del secuestrado (detención del demandante en este caso), 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 del contenido patrimonial de la acción indemnizatoria, señala que la indemnización de perjuicios, cualquiera sea el origen o naturaleza de los mismos, no tiene un carácter sancionatorio, de modo que jamás ha de cumplir un rol punitivo para el obligado al pago y su contenido



Foja: 1

es netamente patrimonial, por lo que la acción destinada a exigirla está expuesta a extinguirse por prescripción.

Sobre el particular, señala que, habiéndose ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, no cabe sino aplicar, en materia de prescripción, las normas del Código Civil.

Posteriormente, se refiere a las normas contenidas en el derecho internacional sobre la materia, haciendo referencia a ciertos instrumentos internacionales, para concluir que no habiendo norma expresa de derecho internacional de derechos humanos, debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, el Tribunal no debe 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, debiendo rechazarse la demanda por encontrarse prescrita la acción deducida.

5.- En cuanto al daño e indemnización reclamada.

En subsidio de las defensas planteadas, y en cuanto al daño e indemnización reclamadas, señala que no puede dejar de considerarse que el daño moral consiste en una lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades morales; haciendo presente que, en términos generales, la indemnización de perjuicios 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.

Refiere que tratándose del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su



Foja: 1

monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva, siendo improcedente invocar la capacidad económica del demandante y/o del demandado como elemento para fijar la cuantía de la indemnización, pues, como se ha dicho, el juez sólo está obligado a atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima, en la cual no tienen influencia estas capacidades, y en tal sentido, las cifras pretendidas en la demanda como compensación del daño moral, resulta absolutamente excesiva 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 esta materia han actuado con mucha prudencia.

En subsidio, sostiene que la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales, ya que de no accederse a esta petición subsidiaria implicar a un doble pago por un mismo hecho.

6.- Improcedencia del cobro de reajustes e intereses.

Adicional a lo alegado, y en relación con la pretensión de los actores en el sentido que los reajustes e intereses se calculen desde la fecha de notificación de la demanda, dicha solicitud deberá ser rechazada, ya que mientras no exista sentencia firme o ejecutoriada, no hay obligación de indemnizar del Fisco; en consecuencia, los reajustes e intereses que procedieren no podrían contabilizarse desde una fecha anterior a aquella en que la sentencia que los concede se encuentre firme o ejecutoriada.

Con fecha 13 de noviembre de 2018, la parte demandante evacuó el trámite de la **réplica**, controvirtiendo las excepciones alegaciones y defensas planteadas por el demandado en su escrito de contestación

Con fecha 28 de noviembre de 2018, consta el trámite de la **dúplica**, ratificando la totalidad de las argumentaciones expresadas en el escrito de contestación, señalando algunas precisiones sobre sus defensas alegadas en su escrito de contestación.



Foja: 1

Con fecha 19 de marzo de 2019, se dictó la interlocutoria de **prueba**, por el término legal.

Con fecha 2 de agosto de 2021, se citó a las partes a **oír sentencia**.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, con fecha 3 de diciembre de 2018 comparecen don Pedro Contreras Herrera, doña Carla Hermosilla Órdenes, y don Rodrigo Godoy Araya, abogados, todos ya individualizados, actuando de consuno y en representación convencional de: 1) **MARÍA DEL CARMEN VIVANCO CASTRO**; 2) **MARCO ANTONIO VIVANCO CASTRO**; 3) **ELBA DEL CARMEN CASTRO MELLA**; 4) **GRACIELA SOLEDAD VIVANCO CASTRO**; 5) **JACQUELINE DEL CARMEN VIVANCO CASTRO**; 6) **ROSA DEL CARMEN VIVANCO CASTRO**; y 7) **GLORIA DE LAS MERCEDES VIVANCO CASTRO**, todos ya individualizados, deduciendo demanda de indemnización de perjuicios por crimen de lesa humanidad en contra del **FISCO DE CHILE**, representada legalmente por doña María Eugenia Manaud Tapia en contra del **FISCO DE CHILE**, ambos ya individualizados, solicitando lo siguiente: 1.- Que el demandado sea condenado a pagar la suma de **\$480.000.000.-**, a favor de los demandantes por los perjuicios morales que han sufrido producto del asesinato de Oscar Vivanco Castro, o en subsidio, el monto que el tribunal considere ajustado a derecho, justicia y equidad; 2.- Que el Estado de Chile pida disculpas públicas por los perjuicios morales causados, por algún medio de difusión social, sea escrito u electrónico, o por el medio que sea determinado conforme al mérito del proceso; y 3.- Que en todo evento se condene al demandado al pago de las costas de la causa.

Funda su pretensión en los argumentos ya reseñados en la expositiva, y que en esta parte, para evitar reiteraciones, se dan por reproducidos.

SEGUNDO.- Que, legalmente emplazado, con fecha 24 de octubre de 2018, el **FISCO DE CHILE** contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas; o, en subsidio fijar el monto de indemnización, teniendo presente y descontando lo ya percibido a través de las leyes de



Foja: 1

reparación, fundándose para ello en los antecedentes de hecho y derecho que ya han sido reseñados en la parte expositiva de la sentencia, los cuales se dan por enteramente reproducidos en este motivo.

TERCERO.- Que, con fecha 13 de noviembre de 2018, se evacuó el trámite de la réplica, en la que se solicitó el rechazo de las excepciones opuestas por la demandada.

CUARTO.- Que, con fecha 28 de noviembre de 2018, se evacuó el trámite de la dúplica, en la que se reiteraron los argumentos de la contestación.

QUINTO.- Que, para acreditar los fundamentos de su pretensión, la parte demandante se valió de la siguiente prueba:

I.- Documental:

- 1.- Certificado de nacimiento de Oscar Enrique Vivanco Castro;
- 2 Certificado de defunción de Oscar Enrique Vivanco Castro;
- 3.- Copia de la Sentencia del Ministro en Visita Extraordinaria Don Mario Carroza Espinosa, de fecha 2 de octubre de 2017, Rol N°149-2016 del 34° Juzgado del Crimen;
- 4.- Copia del Informe Pericial de Genética Forense, emitido el 29 de marzo de 2017 por Servicio Médico Legal, acompañado en el procedimiento criminal Rol N°149 - 2016 del 34° Juzgado del Crimen;
- 5.- Copia de Informe Pericial Integrado de Identificación, emitido por el Servicio Médico Legal con fecha 7 de agosto de 2017, acompañado en el procedimiento criminal Rol N°149 - 2016 del 34° Juzgado del Crimen;
- 6.- Copia de Oficio ORD. N°11142, del 5 de junio de 2017, emitido por el Sr. Juan de Dios Reyes Magallanes, Director Nacional del Servicio Médico Legal, sobre el Registro de Defunción de Don Oscar Enrique Vivanco Castro, acompañado en el procedimiento criminal Rol N°149 – 2016 del 34° Juzgado del Crimen;



Foja: 1

7.- Copia de Oficio ORD. N°6392, del 15 de Diciembre de 2016, emitido por Margarita Vergara Ferrer, Encargada de la Unidad de Redes Familiares del Servicio de Registro Civil e Identificación, acompañado en el procedimiento criminal Rol N°149 – 2016 del 34° Juzgado del Crimen;

8.- Copia de la Investigación Criminalística, emitida por el Inspector a cargo de la Investigación Don Rodrigo Villalobos Jiménez, acompañado en el procedimiento criminal Rol N°149 – 2016 del 34° Juzgado del Crimen;

9.- Informe Policial N°2421 del 12 de mayo de 2017, emitido por la Brigada Investigadora de Delitos contra los Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones de Chile, acompañado en el procedimiento criminal Rol N°149 – 2016 del 34° Juzgado del Crimen;

10.- Informe Pericial de evaluación psiquiátrica, de acuerdo a la metodología “Manual para la Investigación y Documentación Efectivas de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Protocolo de Estambul”, de fecha 16 de diciembre de 2020, suscrito por Sandra Montoya Squif, Psicóloga Forense, Área Salud Mental del Servicio Médico Legal, respecto de la demandante María del Carmen Vivanco Castro;

11.- Informe Pericial de evaluación psiquiátrica, de acuerdo a la metodología “Manual para la Investigación y Documentación Efectivas de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Protocolo de Estambul”, de fecha 30 de diciembre de 2020, suscrito por Omar Gutiérrez Muñoz, Psicólogo Forense, Área Salud Mental del Servicio Médico Legal, respecto del demandante Marco Antonio Vivanco Castro;

12.- Informe Pericial de evaluación psiquiátrica, de acuerdo a la metodología “Manual para la Investigación y Documentación Efectivas de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Protocolo de Estambul”, de fecha 20 de enero de 2021, suscrito por Paola Valenzuela Pizarro, Psicóloga Forense, Departamento Salud Mental del Servicio Médico Legal, respecto de la demandante Gloria de Las Mercedes Vivanco Castro;



Foja: 1

13.- Informe Pericial de evaluación psiquiátrica, de acuerdo a la metodología “Manual para la Investigación y Documentación Efectivas de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Protocolo de Estambul”, de fecha 26 de enero de 2021, suscrito por Alejandra Rodríguez Morales, Psicóloga Forense, Departamento Salud Mental del Servicio Médico Legal, respecto de la demandante Jacqueline del Carmen Vivanco Castro;

14.- Informe Pericial de evaluación psiquiátrica, de acuerdo a la Metodología “Manual para la Investigación y Documentación Efectivas de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Protocolo de Estambul”, de fecha 27 de enero de 2021, suscrito por Omar Gutiérrez Muñoz, Psicólogo Forense, Área Salud Mental del Servicio Médico Legal, respecto de la demandante Rosa del Carmen Vivanco Castro;

15.- Informe Pericial de evaluación psicológica, de fecha 27 de enero de 2021, suscrito por Omar Gutiérrez Muñoz, Psicólogo Forense, Área Salud Mental del Servicio Médico Legal, respecto de la demandante Graciela Soledad Vivanco Castro, informando que la examinada presenta un déficit intelectual, que le impide poder responder de manera favorable a una entrevista pericial psicológica;

16.- Informe Pericial de evaluación psiquiátrica, de fecha 10 de febrero de 2021, suscrito por Sandra Montoya Squif, Psicóloga Forense, Área Salud Mental del Servicio Médico Legal, respecto de la demandante Elba del Carmen Castro Mella, informando que no es posible llevar a cabo la evaluación psicológica, atendida a que la entrevistada presenta diagnóstico de Demencia tipo Alzheimer.

II.- Testimonial:

Consistente en las declaraciones de doña Rebeca Martínez Figueroa, doña Patricia de Las Mercedes Quiroga Martínez y doña Flor del Carmen Madrid Zamorano, que constan en acta con fecha 26 de septiembre de 2019, quienes previamente juramentadas, legalmente examinados, sin tachas, señalaron:



Foja: 1

La primera al punto de prueba uno, depone que conoce a doña Elba Castro, desde el año 1968, en atención a que llegaron a construir la población Pudahuel, en la actual comuna de Pudahuel, conocida en su tiempo como Barrancas. Relata que ella llegó sola junto a sus ocho hijos, encontrándose separada y que trabajaba en la vega para alimentarlos, y que además lavaba ropas de terceros en la población, logrando educar a sus hijos parcialmente. En relación a su hijo mayor, Oscar Enrique Vivanco Castro, expresa que este salió un día aproximadamente una semana posterior al golpe de Estado, a ver a un amigo quien le entregó una carta para que se la entregara a otro amigo, cree que fue en Conchalí, pero que no sabe la dirección exacta, y desde ese día no volvió nunca más a la casa, desapareció. Tiene entendido que encontraron sus restos hace un año aproximadamente, ignorando dónde. Al punto de prueba dos relativo al daño causado, responde que si pues es lógico, ya que él era hijo mayor. Menciona que ella dejaba todos los días los pies en la calle buscando a su hijo por años, dejando a sus otros hijos en la casa, ya que salía a buscarlo donde le dijeran que lo habían visto. Al tercer punto de prueba reseña que la Sra. Elba tuvo mucha depresión, estuvo muy enferma, asimismo sus hijos, la Sra. María Gloria, todos sufrieron por la situación. Indica que no sabe cómo evaluar los perjuicios, pero que sí le afectó a sus ingresos económicos ya que ella no pudo continuar trabajando al dedicarse a tratar de ubicarlo, es más, para poder alimentar a su familia recogía los desperdicios de la feria. Al punto cuarto de prueba, manifiesta que efectivamente hay una relación directa, ya que desde el momento de la desaparición del hijo mayor la Sra. Elba sufrió una pena grande, sufriendo necesidades, produciéndose un cambio dramático en la vida familiar a partir de esa situación. Agrega que ella es muy buena madre. Finalmente al quinto punto de prueba, asevera que nunca le han pagado nada.

La segunda testigo, expone al primer punto de prueba que conoce a toda la familia Vivanco Castro desde hace aproximadamente cuarenta años a la fecha, por ser vecinos de su madre en la comuna de Pudahuel. Dice que los hechos que conoce dicen relación con la desaparición de Oscar Vivanco Castro, que ocurrió posterior al golpe de Estado, sin recordar la fecha, teniendo entendido que los restos de esta persona fueron encontrados



Foja: 1

en un basural. Al punto de prueba dos, responde que sí, una pena grande para la familia, la madre sufrió moralmente como psicológicamente, y que al momento de su desaparición Oscar debe haber tenido unos quince u dieciocho años. Al punto cuarto de prueba, manifiesta que hay una relación directa entre lo ocurrido a Oscar y los perjuicios de todo tipo que sufrió la familia Vivanco Castro, entre los sufrimientos psicológicos por la desaparición y la situación económica que les afectó, sufriendo la madre una depresión grave por estos hechos. Al quinto punto de prueba afirma que no lo sabe y que no le consta.

La tercera manifiesta que como son vecinos, tuvo conocimiento de que Oscar Vivanco Castro concurrió a ver a un amigo en la comuna de Conchalí, y de allí en la casa del amigo lo detuvieron, a fines del año 1973 o a principios del año 1974. Expresa que ella visitaba la casa de la madre del joven, porque ella lloraba mucho, y por eso se enteró de estos hechos. Expone que después que fue detenido el joven desapareció y nunca más se tuvieron noticias de él, siendo encontrado sus restos, no recuerda si en marzo del año pasado o este año. Producto de toda esta situación, se vio afectada toda la familia, y que un hermano de él se suicidó por depresión producto de esto. Declara que la señora Elba concurría a la fecha a recoger los restos para alimentar a su familia, y que ha sufrido mucho por estos hechos, hasta el día de hoy. Al segundo punto de prueba, dice que efectivamente los hechos causaron un daño directo a toda la familia hasta la fecha, el cual consiste en los narrados anteriormente y otros psicológicos, económicos, etc. Al punto tercero de prueba asegura que los daños generados son los señalados previamente y trajo como consecuencias graves el hecho de que al desaparecimiento de Oscar, la familia dejó de percibir ingresos económicos que este generaba, además de todos los gastos económicos en que incurrieron como familia para ubicar de Oscar, lo que duró años, generando un desgaste de todo tipo a nivel familiar. Al punto cuarto de prueba, esgrime que efectivamente hay una relación directa entre lo que le ocurrió a Oscar y el sufrimiento familiar de los Vivanco Castro, al imaginar que se trata de la muerte de un hijo, de un hermano, siendo un hecho tremendo que tuvo que consecuencias directas en los sufrimientos de



Foja: 1

todo el grupo familiar. Finalmente al punto de prueba quinto, afirma que no es efectivo, que no le han pagado absolutamente nada.

SEXTO.- Que, por su parte, la demandada en el primer otrosí de la contestación de fecha 24 de octubre de 2018, solicitó se oficie:

.- Al Instituto de Previsión Social, a fin de informar acerca de los bonos de reparación o beneficios previsionales, asistenciales o de otra índole que -como beneficiarios de la Ley N° 19.123, y sus modificaciones- se hubiesen otorgado a los familiares del causante don Oscar Enrique Vivanco Castro.

Petición a la cual accedió el Tribunal según resolución de fecha 6 de noviembre de 2018, remitiéndose al Tribunal los siguientes antecedentes:

.- Con fecha 29 de noviembre de 2018, Oficio Ord. N°56420/2018 emitido por el Instituto de Previsión Social, de fecha 23 de noviembre de 2018, informando 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 las personas señaladas en el oficio, no han recibido beneficios de reparación de las leyes N°s 19.123 y 19.980.

SÉPTIMO.- Que, del análisis del contenido de los medios de prueba incorporados al juicio, consistentes en instrumental legalmente acompañada por la demandante, y valorada de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil, y 1700, 1702 y 1703 del Código Civil; se tienen por acreditados los siguientes hechos:

1.- Que con fecha 5 de septiembre de 1953 nace OSCAR ENRIQUE VIVANCO CASTRO, hijo de su padre Rosalindo del Carmen Vivanco Paez y de su madre ELBA DEL CARMEN CASTRO MELLA;

2.- Que con fecha 16 de octubre de 1973, se produce el deceso de OSCAR ENRIQUE VIVANCO CASTRO, cuya causa de muerte fue shock hemorrágico en el contexto de una muerte de etiología/ médico legal,



Foja: 1

violenta homicida como consecuencia de herida por arma de fuego. Por tanto, a la fecha de su fallecimiento tenía 20 años de edad.

OCTAVO.- Que, previo a abordar el análisis del fondo de la controversia planteada en autos, corresponde emitir pronunciamiento sobre la excepción de reparación satisfactiva, alegada por el Fisco de Chile por haber sido ya indemnizada la madre de la víctima ELBA DEL CARMEN CASTRO MELLA, fundándose en las reparaciones de los perjuicios efectuadas por diversos instrumentos (Ley N°19123.-, Ley N°19.980.-, Ley N°19.992.- y Ley N°20.874.-), como así también menciona diversas obras de carácter simbólico y los programas de reparación.

Al respecto, es un hecho evidente que el Estado de Chile cometió violaciones a los derechos humanos durante el período comprendido entre septiembre de 1973 a marzo de 1990, cuyas víctimas son beneficiarias de los mecanismos tendientes a su reparación establecidos en la Ley N°19.992.-, que estableció una pensión de reparación y otros beneficios a su favor, ampliada posteriormente por el aporte único, de carácter reparatorio, a las víctimas de prisión política y tortura, de la Ley N°20.874.-, de lo que se concluye que el Estado de Chile, demandado en autos, ha reconocido en forma voluntaria y tácita, mediante la dictación de dichos cuerpos legales, su obligación de reparar el mal causado a las víctimas de la violencia estatal y sus familiares expresados en tales leyes, cobrando, entonces, aplicación a su respecto la regla de onus probandi consagrada en el artículo 1698 del Código Civil, en el sentido que quien alega la extinción de una obligación, se encuentra en la necesidad de acreditar dicha circunstancia, y, siendo ya indemnizada la madre de la víctima según lo alegado por el Fisco, corresponde a éste probar la efectividad de su excepción, con el objeto de enervar la pretensión contraria.

NOVENO.- Que, de las probanzas incorporadas legalmente al pleito, no se logró acreditar por parte del Fisco de Chile que la demandante Elba del Carmen Castro Mella, madre de la víctima, haya percibido suma alguna reparativa por parte del Estado, en conformidad a la leyes N° 19.123 y N° 19.980, según lo planteado por la demandada, ni ningún otro antecedente que permita establecer suficientemente la efectividad de haberse



Foja: 1

extinguido la obligación reparatoria en cuestión, por lo que la excepción debe rechazarse.

DÉCIMO.- Que, sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que los demás beneficios otorgados por el Estado que extensamente enumera el Consejo del Defensa del Estado en su contestación, tienen una naturaleza asistencial y no privan a las víctimas de instar por la reparación efectiva de todo daño sufrido. Los beneficios reconocidos por estas leyes especiales no afectan ni imposibilitan acceder a la indemnización derivada del ilícito en que se funda la acción; sin que deba entenderse una incompatibilidad entre estos resarcimientos.

A mayor abundamiento, la Excma. Corte Suprema ha declarado, en un pleito análogo, que “la legislación nacional especial que aduce el Fisco y que sólo introduce un régimen de pensiones asistenciales, no contiene incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen, ni se ha demostrado que haya sido diseñada para cubrir toda merma moral inferida a las víctimas de atentados a los derechos humanos, puesto que se trata de modalidades diferentes de compensación, lo que hace que el hecho que las asuma el Estado voluntariamente no implica la renuncia de una de las partes o a prohibición para que el régimen jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que franquea la ley” (Considerando 13º de la sentencia dictada por el Máximo Tribunal el 29 de marzo de 2016, en el Rol N°2289-2015).

DÉCIMO PRIMERO.- Que precisado lo anterior, cabe pronunciarse sobre la excepción de “improcedencia de la indemnización dineraria por preterición legal de los demandantes Marco Antonio Vivanco Castro, Doña María Vivanco Castro, doña Gloria Vivanco Castro, doña Jacqueline Vivanco Castro, doña Rosa Vivanco Castro y doña Graciela Vivanco Castro, todos hermanos de la víctima”, opuesta por el Fisco de Chile, fundada en que la Ley 19.123 optó por beneficiar al núcleo familiar más cercano; esto es, padres, hijos y cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco o de amistad y cercanía, quienes fueron excluidas, sin perjuicio de otras reparaciones satisfactivas a éstos últimos.



Foja: 1

Que dicha excepción no puede resultar aplicable en la especie, ya que, de seguir dicha hipótesis, se llegaría al absurdo de que el Estado, unilateralmente, decidió que personas, taxativamente, “tenían derecho a la reparación del daño moral” por las violaciones a los derechos humanos; argumentación que debe ser desestimada, considerando que la pretensión indemnizatoria que reclama está conforme a las normas generales y no en relación a ese estatuto especial fundado en el legítimo derecho de toda persona lesionada por el actuar doloso de agentes del Estado en contra de la población civil, de obtener una reparación.

En efecto, el derecho de las víctimas y sus familiares también encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile -demandado de autos- a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, sin limitaciones a un grupo determinado de parientes, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y el artículo 6° de la Constitución Política de la República.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, en consecuencia, en virtud de lo razonado en el apartado precedente, corresponderá desestimar la excepción de improcedencia de la indemnización dineraria por preterición legal de los demandantes señalados en calidad de hermanos de la víctima, opuesta por la parte demandada.

DÉCIMO TERCERO.- Que, por otra parte, la demandada alega la prescripción de la acción, de 4 años contemplada en el artículo 2332 del Código Civil y, en subsidio, de 5 años establecida en el artículo 2515 del mismo Cuerpo de leyes.

Que, luego y de acuerdo a lo debatido por las partes, procede dilucidar si corresponde o no considerar un estatuto de imprescriptibilidad integral aplicable no sólo al ámbito de la responsabilidad penal, sino también extensivo al ámbito civil de las indemnizaciones en materia de crímenes de lesa humanidad o si, por el contrario, procede restringir la imprescriptibilidad sólo a las acciones penales, debiendo en consecuencia



Foja: 1

aplicarse a las acciones civiles la prescripción conforme la regulación del Derecho Privado.

Al efecto, ha de señalarse que en la especie, no se trata de una acción de naturaleza meramente patrimonial, sino de una acción reparatoria en el ámbito de violación a los Derechos Humanos en crímenes de lesa humanidad, que se rige por preceptos del Derecho Internacional que consagran la imprescriptibilidad. Ello, por cuanto la fuente de la obligación de reparación del Estado se funda no sólo en la Constitución Política de la República, sino también en los principios generales del Derecho Humanitario y los Tratados Internacionales, los que deben primar por sobre las normas civilistas internas.

De otra parte, la aplicación de la prescripción del Derecho Privado en este caso lesionaría valores fundamentales, desde el punto de vista jurídico como moral, toda vez que la aludida institución constituye un amparo para el ente estatal y, por lo mismo, su aplicación en el campo del Derecho Público importaría soslayar el deber del Estado de cumplir sus fines propios, dejando en el desamparo a las personas, lo que se traduce en una negación de sus Derechos Fundamentales, tales como la vida e integridad física, precisamente por quien es el obligado a resguardarlos.

Luego, por un principio de coherencia jurídica, la imprescriptibilidad debe regir tanto en el ámbito civil, cuanto en el ámbito penal, sin que obste a ello el fallo aludido por la demandada en apoyo a su defensa, relativo al recurso de casación en el fondo conocido por el Tribunal Pleno de nuestra Excma. Corte Suprema, en conformidad al artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, pues no debe obviarse el efecto relativo de las sentencias y el hecho que, en materias tan sensibles como ésta, la jurisprudencia se torna dinámica, como se ha podido constatar en los últimos años.

Así, en diversos fallos de nuestro máximo Tribunal, se ha razonado que *“... en el caso en análisis, dado el carácter de delitos de lesa humanidad de los ilícitos verificados, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad tejido con recursos estatales,*



Foja: 1

se debe concluir no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada de los delitos que se han tenido por acreditados. Tratándose de delitos como los que aquí se han investigado, que merecen la calificación ya señalada, si la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraria la voluntad expresa manifestada por el ordenamiento internacional sobre Derechos Humanos -integrante del sistema jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental- que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito” (Sentencia de Reemplazo ROL ICS 5831-2013).

Todas estas reflexiones conducen al rechazo de las excepciones de prescripción enarboladas por la demandada.

DÉCIMO CUARTO.- Que, descartadas las alegaciones previas de la demandada, en relación a la pretensión de los actores, corresponde determinar si concurren los presupuestos que hacen procedente la indemnización de perjuicios reclamada.

DÉCIMO QUINTO.- Que, en primer lugar, de la prueba aportada legalmente por la actora, es útil tener presente lo establecido por resolución pronunciada por el Ministro en Visita Extraordinaria, de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, don Mario Carroza Espinosa, de fecha 2 de octubre de 2017, en causa Rol N°149-2016, del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, en su numeral dos, determina que de los antecedentes acumulados a dicho proceso: “...dan cuenta de la identificación positiva de la víctima de autos; entre otros, reafirmandose que la víctima de este proceso, Oscar Enrique Vivanco Castro, ciudadano chileno, de 20 años de edad, fue detenido por personal militar un día no determinado del mes de septiembre de 1973, en horas de la noche, en un salón de Pool ubicado en la Población La Palmilla de la comuna de Conchalí, perdiéndose su rastro. Sin embargo,



Foja: 1

su cuerpo fue identificado dentro de los cuerpos que se encontraban en el Patio 29 del Cementerio General; Que, según consta en el Informe de Autopsia de fojas 175 y siguientes, su cuerpo fue encontrado el día 16 de octubre de 1973 en la vía pública y trasladado al Servicio Médico Legal donde se determinó que falleció por un conjunto de heridas de bala cráneo encefálicas y abdominales con salida de proyectiles, sin que se pudiera individualizar a persona determinada a quien pueda atribuírsele participación precisa y concreta en los hechos.

Que, por lo relatado, aparece clara la responsabilidad del Estado, que fluye de los hechos descritos y de la intervención de sus agentes, considerando en particular lo dispuesto en el inciso primero del artículo 6° de la Constitución Política de la República, en cuanto los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República, y en su inciso final, al señalar que la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la Ley; considerando además lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que señala que “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”, responsabilidad que, en todo caso, no ha sido impugnada por la demandada, y que se evidencia, además, en las reparaciones simbólicas otorgadas por la Ley N°19.123, y que el mismo demandado reconoce en su escrito de contestación.

DÉCIMO SEXTO.- Que, establecida la responsabilidad del Estado, procede ahora determinar la existencia del daño que reclaman los actores.

Ha de señalarse que a fin de justificar el vínculo de parentesco entre los demandantes y la víctima, se dirá que, teniendo presente los antecedentes probatorios más arriba descritos, consistentes en informes periciales, resolución en sede criminal y declaraciones, son de la entidad y



Foja: 1

gravedad suficiente para dejar por establecido que doña Elba del Carmen Castro Mella es madre de la víctima Oscar Enrique Vivanco Castro y que los demás actores comparecientes son hermanos del desaparecido.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Que, asentado lo anterior, ha de señalarse que para que surja la obligación de indemnizar los perjuicios, y pese a la particular naturaleza del daño moral, éste debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil.

Así la indemnización del daño moral requiere que el mismo sea cierto, vale decir, que sea real y no hipotético, el que deberá ser demostrado por los medios de prueba legalmente establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

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. Se toma el término dolor en un sentido amplio, comprensivo del miedo, la emoción, la vergüenza, la pena física o moral ocasionado por el hecho dañoso.

También puede ser entendido, tal como lo hace el profesor René Abeliuk Manasevich como un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos, consecuencias del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo.

El daño moral consiste en la lesión a los intereses “extrapatrimoniales de la víctima, que son aquellos que afectan a la persona y lo que tiene la persona pero que es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento de cambio” (José Luis Díez Schwerter. El daño extracontractual. Editorial jurídica de Chile, pág. 88).

DÉCIMO OCTAVO.- Que, en orden a acreditar la existencia y evaluación del daño moral cuya indemnización se solicita, la demandante acompañó los instrumentos individualizados en el considerando quinto de esta sentencia, consistentes en diversos informes psiquiátricos y psicológicos



Foja: 1

denominados “Informe Pericial de evaluación psiquiátrica, de acuerdo a la Metodología “Manual para la Investigación y Documentación Efectivas de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Protocolo de Estambul”, como también lo manifestado por las testigos presentadas por la actora, todo lo cual se refieren al dolor y angustia que sufrieron los demandantes como grupo familiar con motivo de la desaparición de un hijo y un hermano mayor, y la posterior confirmación de su muerte al identificar sus osamentas en el Patio 29 del Cementerio General de Santiago, y que, más allá del vínculo sanguíneo, se debe establecer que la desaparición de la víctima, necesariamente debió afectar el estado emocional de los actores, quien, de un día para otro, y sin explicación razonable, y por extensos años, se vieron despojados de un ser querido tan importante como lo es un hijo o un hermano, con quien, por lo común, se experimentan experiencias enriquecedoras a lo largo de la vida, siendo el uno para el otro un constante apoyo en la vida cotidiana del grupo familiar, daño que de acuerdo a la prueba aportada aún repercute en sus vidas.

Finalmente, también resulta necesario dejar por establecido que la existencia del daño moral en el caso de marras, puede también presumirse atendida la gravedad del hecho ilícito, sus consecuencias fatales, el contexto de la desaparición y su posterior identificación. Los actores constituyen un familiar directo del desaparecido, por lo que no parece razonable que aquellos no se vean afectados por la muerte de un hijo y de un hermano.

DÉCIMO NOVENO.- Que, en la determinación del quantum de la indemnización resulta difícil de calcular y cuantificar una indemnización de perjuicios que pretenda reparar el daño que los actores han sufrido, por lo que el Tribunal lo regulará prudencialmente, estimando que el Estado deberá pagar a favor de los actores la suma única y total de \$35.000.000.- (treinta y cinco millones de pesos).

VIGÉSIMO.- Que, al haberse determinado en esta sentencia la indemnización que debe satisfacer la demandada, la suma regulada se reajustará conforme la variación del Índice de Precios al Consumidor entre



Foja: 1

la fecha de esta sentencia y el mes que preceda al pago y con intereses desde que el deudor quede en mora.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que, atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, no habiendo resultado totalmente vencida y estimando esta magistrado que la demandada ha litigado con motivo plausible, se le eximirá del pago de las costas de la causa.

Por estas consideraciones y, de conformidad, con lo que establecen los artículos 47, y siguientes, 1437, 1700, 1706, 1712, 2492 y 2518 del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 342, 346, 384, 426, 427, 428 y 748 del Código de Procedimiento Civil; Constitución Política de la República; Convención Americana de Derecho Humanos; **SE RESUELVE:**

1.- Que se rechazan las excepciones de reparación satisfactiva, de improcedencia de la indemnización y de prescripción, deducidas por el **FISCO DE CHILE;**

2.- Que se acoge, parcialmente, la demanda y, en consecuencia, se condena al Fisco de Chile a pagar a favor de los demandantes, a título de daño moral, la suma única y total de **\$35.000.000.- (treinta y cinco millones de pesos)**, más los reajustes e intereses consignados en el fundamento vigésimo precedente;

3.- Que se exime del pago de las costas a la demandada.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese.

Consúltense si no se apelare.

Rol N° C-26141-2018.

**PRONUNCIADA POR DOÑA PATRICIA CASTRO PARDO,
JUEZ TITULAR.**



Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, treinta y uno de Agosto de dos mil veintiuno**

