

C.A. de Santiago

Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de los párrafos 3° y 4° del motivo 11°, y el razonamiento 12°, que se eliminan;

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

PRIMERO. Que los antecedentes del proceso que interesan al recurso en análisis, son los siguientes:

1.- Que la pretensión ventilada en autos tiene como objeto se indemnice el daño moral padecido por la demandante a causa de la detención y posterior desaparición de su cónyuge, don Fernando de La Cruz Olivares Mori, actos constitutivos de un crimen de lesa humanidad que fueron sancionados en sede penal en la causa Rol 95.524-0 por el Ministro en Visita Extraordinaria, señor Miguel Vazquez Plaza.

2.- Que en los autos Rol N° C-2477-1988, juicio ordinario de indemnización de perjuicios seguidos ante el 21° Juzgado Civil de Santiago, con fecha diecisiete de noviembre de 2003 se rechazó la demanda civil impetrada por la actora fundada en la responsabilidad extracontractual del Estado por la detención y posterior desaparición de su cónyuge, por encontrarse prescrita la acción civil.

3.- Que dicha sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos 4924-2004, con fecha diez de abril de 2008.

SEGUNDO. Que la impugnación que se revisa pretende que se reconozca y declare la responsabilidad del Estado de Chile, en la comisión de conductas que se consideran crímenes y delitos de lesa humanidad, disponiendo la correspondiente indemnización; postulando que en este caso no se demostró la concurrencia de los requisitos para que opere la cosa juzgada; como que tal decisión rechaza aplicar el derecho internacional de los Derechos Humanos, que impone desestimar tal instituto, haciendo efectivo el derecho de

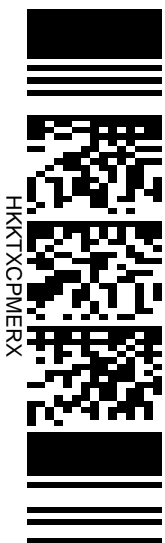


la víctima a la reparación que la Convención Americana de Derechos Humanos le reconoce.

TERCERO. Que esta Corte, analizados los antecedentes expuestos, considera que la concurrencia de los elementos detallados por el tribunal de primer grado en la sentencia apelada y que determinarían, en concepto del *a quo*, el rechazo de la pretensión hecha valer, no obstan al acogimiento de la demanda, desde que lo pedido no significa desvirtuar la legalidad del procedimiento seguido antes para resolver esta misma materia, en los que se declaró la prescripción de la acción civil indemnizatoria intentada contra el Estado de Chile, sino únicamente afirmar que la institución de la cosa juzgada no puede excusarle del deber de reparar íntegramente los daños causados con las violaciones de derechos humanos cometidas por sus agentes, tal como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema por sentencia de 13 de octubre de 2022, Rol 104.558-2020.

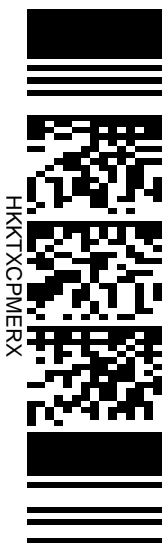
CUARTO. Que para arribar a la conclusión que precede, este tribunal tiene en particular consideración que el artículo 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos establece dos obligaciones esenciales asumidas por los Estados parte: respetar los derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce. Por consiguiente, convencionalmente para el Estado de Chile y demás Estados parte, las consecuencias o efectos jurídicos de estos compromisos son, en términos generales, la exigibilidad inmediata del respeto de los derechos humanos, lo que acarrea la obligación de abstenerse de violarlos; y, en el plano individual, su deber de emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción, estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos en forma íntegra.

QUINTO. Que sobre este punto, la Excma. Corte Suprema ha recordado que en el Caso Velásquez Rodríguez con Estado de Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostuvo que las obligaciones antes citadas implican que el Estado está obligado a organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se



manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, *“la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”* (SCS de 13 de octubre de 2022, Rol 104.558-2020 ya citada). Lo anterior es así, porque la efectividad de los sistemas internacionales de Derechos Humanos depende de la recepción de sus fuentes en el derecho interno y, en el caso de nuestro país, sus condiciones han sido definidas autónomamente por el constituyente, al establecer la jerarquía de los compromisos internacionales en el artículo 5°, inciso 2°, de la Carta Fundamental.

SEXTO. Que por lo demás, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido ya a la obligación que tienen las autoridades estatales, específicamente el Poder Judicial, de observar los tratados que han sido ratificados por el Estado, teniendo en cuenta la jurisprudencia y doctrina de la Corte IDH como intérprete último de la Convención Americana, al señalar *“124. La Corte es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sujetos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe hacer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que se aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”*

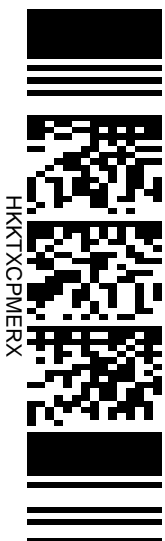


(Corte IDH, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 16 de septiembre de 2006).

SEPTIMO. Que en consecuencia, el deber de todos los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución Política de la República así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, obliga al cumplimiento de tales normas, por lo que al controvertirse el derecho a la reparación integral invocado y que se asila en tales disposiciones, por aplicación del principio hermenéutico de favorabilidad, debe escogerse y aplicarse la interpretación que sea más favorable a la vigencia de los Derechos Humanos, de manera que el tribunal debe aplicar su normativa interna de conformidad y en armonía con las citadas normas internacionales, cumpliendo así con la obligación de hacer el adecuado control de convencionalidad, interpretando y aplicando las normas nacionales que pudieren afectar derechos humanos de acuerdo con las obligaciones internacionales contraídas en la materia, sin que ninguna norma del derecho interno permita alguna distinción que vaya en contra del cumplimiento de tal responsabilidad.

OCTAVO. Que asimismo, resulta necesario tener en cuenta que es un principio general de derecho internacional, el que los Estados se obligan a cumplir los tratados de buena fe, por lo que el Estado no puede descansar en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones internacionales, porque se lo impide su legislación interna (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), por lo que atendido que la pretensión que se invoca tiene como sustento hechos constitutivos de delitos de lesa humanidad, una vez que éstos han sido así declarados, corresponde reparar a las víctimas, sean directas o indirectas, además de garantizar su no reiteración, requisitos que concurren en el caso que se revisa.

NOVENO. Que en consecuencia, efectuado el control de convencionalidad que a este tribunal, en tanto integrante del Estado, corresponde, resulta evidente que la excepción de cosa juzgada en

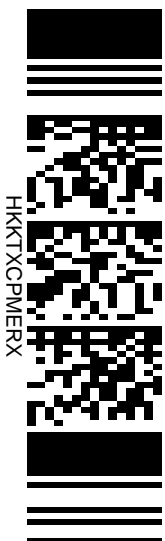


relación con la acción civil que pretende la reparación íntegra de los daños y perjuicios derivados de la ejecución de esta categoría de ilícitos, no ha podido ser invocada por el Estado de Chile, por no respetar las disposiciones imperativas inherentes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo que tal defensa asilada en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, no ha debido ser acogida, debiendo primar la normativa internacional citada que impone al Estado el deber de reparar íntegramente las graves violaciones a los derechos humanos que demanda la actora de autos.

DÉCIMO: Que, en síntesis y reproduciendo el razonamiento ya expresado en diversas sentencias de la Excma. Corte Suprema, como la ya citada precedentemente, y las Rol N° 36319-19 y N° 144348-22, *“no se desconoce aquí la validez y legalidad de los fallos anteriores que declaran la prescripción de la acción indemnizatoria contra el Estado de Chile, sino sólo se reconoce que la excepción de cosa juzgada derivada de esos pronunciamientos consagrada en el citado artículo 177, norma interna de carácter meramente legal, debe ceder ante el derecho a una reparación integral derivado de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ya referidos, que por disposición del inciso 2° del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental tienen una jerarquía superior.”*

UNDÉCIMO. Que atendido el rechazo de la excepción de cosa juzgada precedente, corresponde ahora pronunciarse sobre las restantes defensas y excepciones opuestas en primera instancia por el Fisco de Chile, en razón de lo dispuesto en el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil.

DUODÉCIMO. Que sobre la excepción de reparación satisfactiva, y previo a resolver, resulta necesario tener en cuenta que la indemnización del daño producido y la acción para hacerla efectiva, son de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación



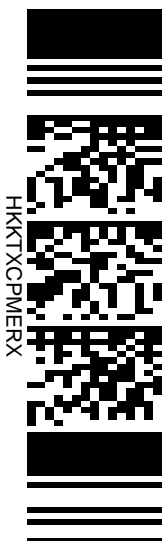
de las normas de Derecho Internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional, atendido que tienen como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile.

Por ello, es indispensable tener presente que la Ley N° 19.123, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Conciliación, establece una pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de las personas que ahí señala, instaurando medios voluntarios, a través de los cuales el Estado chileno ha intentado reparar los daños ocasionados a las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, pero sin que deba entenderse una incompatibilidad entre estos resarcimientos y aquellos que legítimamente y por la vía jurisdiccional pretendan las víctimas. El propio artículo 4° de la citada ley dispone que “en caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales propias de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere haber a personas individuales”, lo que deja de manifiesto el pleno resguardo a la garantía constitucional de acudir a los tribunales de justicia cuando se estime que existe un daño que no ha sido reparado íntegramente.

Asimismo, la citada ley no estableció una incompatibilidad entre los beneficios que otorga y las indemnizaciones de perjuicios establecidas en sede judicial, por lo que no existe motivo alguno para presumir que dicho estatuto se dictó con el ánimo de indemnizar todo daño moral sufrido por las víctimas de derechos humanos, ni menos para asumir que su materialización importe una renuncia o prohibición para que las víctimas acudan a la sede jurisdiccional a fin que ésta, por los medios que autoriza la ley, declare la procedencia de una reparación por daño moral.

En virtud de lo anterior, la aludida excepción resulta improcedente.

DÉCIMO TERCERO: Que en relación a la excepción de prescripción invocada, cabe mencionar que el artículo 6° de la Carta



Fundamental, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” -por lo que es fundamento del ejercicio de la jurisdicción- y ordena que *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”*, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las disposiciones legales que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6° enseña que *“los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”*, y concluye señalando que *“la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”*.

De este modo, en el presente caso no resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios -como pretende la demandada- al estar en contradicción con las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile y que, sin perjuicio de la data de su consagración y reconocimiento interno, corresponden a normas de *ius cogens*, derecho imperativo internacional que protege valores esenciales compartidos por la comunidad internacional y que deben ser reconocidos al resolver la demanda intentada, motivos por los cuales la excepción de prescripción invocada por el Fisco de Chile, también será rechazada.

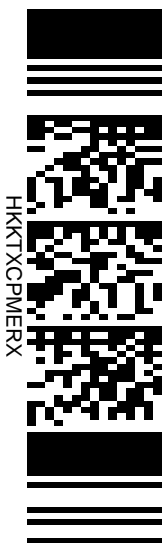
DÉCIMO CUARTO. Que sin perjuicio de lo expresado precedentemente, resulta pertinente recordar que la Corte IDH ya se ha pronunciado en contra del Estado de Chile respecto de la responsabilidad internacional que le asiste por el rechazo por parte de los tribunales de justicia nacionales, de acciones civiles intentadas por las víctimas de reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la aplicación de la figura de la prescripción, proceder que ha calificado como hecho ilícito y que fue reconocido como tal por el Estado en la



citada instancia internacional. Al efecto, expresó la Corte en la sentencia dictada en el caso “Órdenes Guerra y otros vs. Chile” de 29 de noviembre de 2018, que el criterio esgrimido por el Consejo de Defensa del Estado en tribunales y que fuera acogido en la instancia civil correspondiente *“impidió que los tribunales analizaran en su mérito la posibilidad de determinar una indemnización por los daños y perjuicios morales ocasionados a las víctimas, restringiendo la posibilidad de obtener una reparación justa. Es decir, no hay duda de que en este caso las violaciones de derechos reconocidos en la Convención se produjeron por una serie de decisiones de órganos judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho de obtener una reparación.*

Sin embargo, la naturaleza de tales hechos ha llevado al Estado, con base en el cambio jurisprudencial de su máxima autoridad judicial, a reconocer ante este Tribunal que no es aplicable la prescripción civil a acciones que procuren reparaciones por daños y perjuicios ocasionados por este tipo de hechos.

En efecto, el Estado comparte el criterio de que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción y que no puede excusarse en el mero paso del tiempo...para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales de investigar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el período 1973-1990, lo que incluye su arista indemnizatoria. En ese sentido, señaló que la jurisprudencia nacional ha integrado paulatinamente el derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento nacional, de modo tal que las modificaciones legales posteriores y la integración de los tratados internacionales en sus fallos han permeado la jurisprudencia del tribunal superior del país, que ha reconocido la admisibilidad de acciones judiciales civiles del tipo referido. Parte de este tránsito se explica con la incorporación, en el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República, de una norma expresa que integra al ordenamiento jurídico los tratados



internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, modificación que ha permitido a los tribunales de justicia dar aplicación sostenida a esta normativa.

En tal sentido, al hacer un recuento de la jurisprudencia de la Corte Suprema desde el año 2015, el Estado afirmó que la misma ha superado la dicotomía entre derecho interno y derecho externo, conjugando coherentemente ambas fuentes normativas a la luz de las obligaciones internacionales de derechos humanos. El Estado afirmó que lo anterior no obedece a un criterio aislado o a una decisión fortuita, sino que actualmente se está frente a una posición robusta y consolidada que entiende que sobre el Estado pesan obligaciones internacionales y donde lo que debe primar es la obligación de reparar.(parágrafos 89, 90, 91, 92 y 93 de la sentencia citada.)

DÉCIMO QUINTO. Que los fundamentos de la sentencia de la Corte IDH citados precedentemente consolidan la convicción de este tribunal para desechar las defensas que se han detallado precedentemente, desde que ellas se han esgrimido contraviniendo las propias actuaciones del Estado, que no sólo sostiene reparar obligaciones cuya extinción por prescripción postula, sino que reconoce su vigencia ante instancias jurisdiccionales internacionales, planteando que la línea jurisprudencial desarrollada y que reconoce el derecho a la reparación sin objeción temporal por el daño provocado por delitos de lesa humanidad es robusta y consolidada. Ante tal proceder, resulta útil recordar la teoría de los actos propios, reconocida por la doctrina y aceptada hace tiempo por la jurisprudencia de la E. Corte Suprema (sentencias roles N° 1696-2005 y N° 9.430-2009), que encuentra sustento en el principio encarnado en la frase latina *venire contra factum proprium non valet* y se vincula con el principio de la buena fe, en sentido ético o buena fe lealtad, consistente en la creencia y confianza que tiene un sujeto en que una declaración surtirá en un caso concreto los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales.

El efecto que produce la teoría en mención es, fundamentalmente, que una persona no pueda sostener con

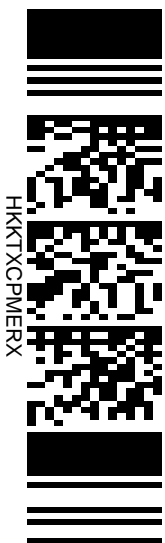


posterioridad, por motivos de propia conveniencia, una posición jurídica distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto, por haber cambiado las circunstancias y, en definitiva, si así lo hace, habrán de primar las consecuencias jurídicas de la primera conducta, debiendo rechazarse la pretensión que se invoca, apoyada en una nueva tesis o idea, por envolver un cambio de conducta que no se acepta. En este sentido, la posición jurídica que ha presentado en el juicio la demandada pretende hacer valer una defensa en contradicción con su conducta desplegada en instancias jurisdiccionales internacionales ya citadas, lo que pugna con la buena fe.

DÉCIMO SEXTO. Que una vez zanjado lo anterior, y para los efectos de la determinación del daño reclamado, es conveniente tener en cuenta que el daño moral consiste en la lesión o agravio, efectuado culpable o dolosamente, a un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona y que es imputable a otro. Esta particularidad hace que no puedan aplicarse al momento de precisar su existencia y entidad, las mismas reglas utilizadas para la determinación de daños materiales, pues en tal evento se trata de una alteración externa y fácilmente perceptible, lo que no acontece en el plano subjetivo.

Este menoscabo, por su índole netamente subjetiva, cuyo fundamento arranca de la propia naturaleza afectiva del ser humano, no es de orden puramente económico y no implica, en consecuencia, un deterioro real en el patrimonio de quien lo sufre, susceptible de prueba y de determinación directa, por lo que queda enteramente entregado a la regulación prudencial de los jueces de instancia, tomando en consideración aspectos como las circunstancias en que se produjo y todas aquellas que influyeron en la intensidad del dolor y sufrimiento experimentado (SCS Rol N° 17842-2019 de 11 de octubre de 2019).

DÉCIMO SÉPTIMO. Que en este entendido, acreditados como han sido los hechos denunciados, el contexto en que se perpetraron y la participación culpable y penada por la ley de los agentes del Estado que intervinieron, de acuerdo al mérito de la



sentencia dictada en la causa penal instruida al efecto, surge la efectividad del padecimiento del daño moral, de manera que el Estado debe reparar ese detrimento, por el hecho de sus agentes, cuya determinación concierne a la prudencia del tribunal, y no podría ser de otro modo porque materialmente es difícil, sino imposible, medir con exactitud la intensidad del sufrimiento que provocó en doña Ágave Díaz Fernández el secuestro y posterior desaparición de su cónyuge, don Fernando de la Cruz Olivares Mori, hecho ocurrido el 5 de octubre de 1973 y cuyos efectos se extienden hasta el día de hoy.

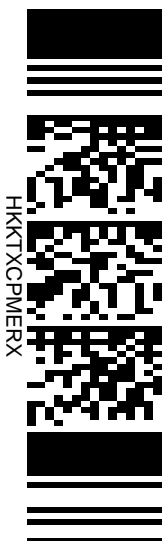
DÉCIMO OCTAVO. Que apreciando las probanzas rendidas, relacionadas en los considerandos tercero y cuarto del fallo que se revisa y los hechos fundantes de la demanda, que no fueron impugnados por el demandado, se determina prudencialmente la indemnización de ese padecimiento en la suma de \$ 100.000.000 (cien millones de pesos).

Para dicho efecto, esta Corte consideró el artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece la obligación de todo Estado – ergo, de sus órganos- de velar porque se garantice a la víctima de un acto que vulnere un derecho protegido por la Convención la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, criterios que permiten regular el resarcimiento en la suma citada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 6, 38 y 19 numerales 22 y 24 de la Constitución Política de la República y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se decide:

I.- Se revoca la sentencia de veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve, dictada por el Quinto Juzgado Civil de Santiago en los autos C-16531-2017, caratulados “Díaz con Fisco de Chile”, que por su decisión I.- acogió la excepción de cosa juzgada opuesta por la parte demandada, **y en su lugar se declara que ella queda rechazada.**

II.- Se rechazan las excepciones de reparación satisfactiva y de prescripción invocadas por el Fisco de Chile.



III.- Se hace lugar a la demanda civil de indemnización de perjuicios, interpuesta por don Adil Brkovic Almonte, en representación de doña Ágave Díaz Fernández, condenándose al Fisco de Chile a pagarle por concepto de daño moral, la suma de \$ 100.000.000, (cien millones de pesos), más reajustes desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo e intereses desde que se constituya en mora, sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

Acordado lo anterior con el voto en contra del ministro Sr. Gray, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada, la que en su motivo décimo primero explica claramente las razones por lo cual concurre en la especie la triple identidad de la cosa juzgada con la causa anterior, predicamento que esta voz disidente comparte plenamente.

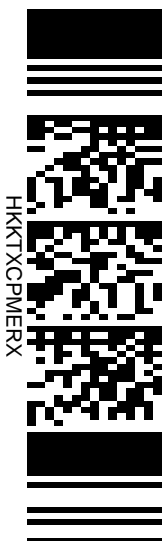
Regístrese y, en su oportunidad, devuélvanse.

Redacción de la ministra Graciela Gómez Quitral y el voto disidente por su autor

N°Civil-15081-2019.

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por la ministra señora Graciela Gómez Quitral, e integrada, además, por el ministro señor Tomás Gray Gariazzo y el abogado integrante señor Eduardo Jequier Lehuedé.

En Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





HKTXCPMERX

Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Graciela Gomez Q., Tomas Gray G. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil veintidós.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.